This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HL 1P7D Q

Digitized by Google

A7.
Palauzov, V. N.
O budushchem ugolovnom...

HARVARD LAW LIBRARY

Received APR 1 1932

1845

250

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Многоуважаемому
Николаю Дмитріевичу
Сергеевскому
от автора

КЪ ВОПРОСУ

о

БУДУЩЕМЪ НАШЕМЪ

УГОЛОВНОМЪ КОДЕКСѢ.

Проектъ общей части уголовнаго уложенія, выработанный Редакціонною Коммиссіею. — Отзывы о немъ русскихъ и иностранныхъ криминалистовъ. — Проектъ второй редакціи.

КРИТИЧЕСКІЙ ЭТЮДЪ

В. Н. Палаузова,

ординарнаго профессора Императорскаго Новороссійскаго университета.

ОДЕССА.

Типо-литографія Штаба Одесскаго Военнаго Округа.

1894.

Digitized by Google

APR 1 1932

Печатано по распоряженію Правленія Императорскаго Новороссійскаго Университета. Ректоръ *И. С. Некрасовъ*

Digitized by Google

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	Стр.
Вступительныя объясненія	1
1. Общее впечатлѣніе, произведенное первоначальнымъ проектомъ уложенія на лицъ, его разсматривавшихъ	5
2. «Общія положенія» проекта (глава I, ст. 1—4 первоначальнаго проекта)	14
3. Пространство дѣйствія уложенія (глава II, ст. 5—12 первоначальнаго проекта)	17
4. Наказанія (глава III, статьи 13—35 первонач. проекта) .	33
5. Условія вмѣненія и преступности (глава IV, статьи 36—42 первоначальнаго проекта)	47
6. Виды виновности (глава V, статьи 43—48 первоначальнаго проекта)	67
7. Замѣна и смягченіе наказаній (глава VI, ст. 49—54 первоначальнаго проекта)	114
8. Совокупность и повтореніе (глава VII, ст. 55—58 первоначальнаго проекта)	118
9. Обстоятельства, устраняющія наказуемость (глава VIII, ст. 59—64 первонач. проекта).	126
Заключеніе	130
Замѣченныя погрѣшности	133

Digitized by Google

Digitized by Google

Извѣстно, что выработанный Редакціонною Коммиссіей проектъ 1-го раздѣла уложенія о наказаніяхъ съ прекрасной къ нему объяснительной запиской былъ въ ноябрѣ 1882 г. разосланъ Г. Министромъ Юстиціи чинамъ судебныхъ мѣстъ стараго и новаго устройства, чинамъ прокурорскаго надзора, присяжнымъ повѣреннымъ, юридическимъ факультетамъ русскихъ университетовъ и нашимъ юридическимъ обществамъ, а также отдѣльнымъ спеціалистамъ по русскому уголовному праву, съ просьбой о доставленіи въ извѣстный срокъ своихъ на проектъ замѣчаній [1]). Сверхъ того, проектъ, въ нѣмецкомъ и французскомъ переводахъ, былъ съ тою же цѣлью сообщенъ и наиболѣе извѣстнымъ криминалистамъ Германіи, Австріи, Франціи и Италіи.

Само собою разумѣется, что такой призывъ не могъ остаться безъ отклика со стороны лицъ, къ которымъ онъ относился. И дѣйствительно, и профессора—русскіе и иностранные, и наши практики усердно принялись за выполненіе задачи, имъ предложенной. Затѣмъ съ разныхъ концовъ Россіи и запада Европы въ Редакціонную Коммиссію стали поступать замѣчанія на проектъ.

Этотъ-то продуктъ юридической мысли многихъ русскихъ и иностранныхъ криминалистовъ и составилъ содержаніе изданія, носящаго названіе: «*Сводъ замѣчаній на проектъ общей части уложенія о наказаніяхъ, выработанный Редакціонною Коммисіею*» [2]). Сводъ этотъ составленъ дѣлопроизводителемъ Редакц. Коммиссіи

---

[1]) Съ текстомъ этого проекта можно было ознакомиться и по нѣкоторымъ неоффиціальнымъ изданіямъ.

[2]) Упоминаніе объ этомъ изданіи см. у г. Таганцева, Лекціи по русск. угол. праву, вып. I (1887 г.), стр. 193.

Digitized by Google

барономъ Э. Ю. Нольде и напечатанъ въ 1884 г. въ Государственной Типографіи въ пяти объемистыхъ томахъ. I-й томъ (сверхъ предисловія и оглавленія, 369 стран.) содержитъ общія замѣчанія на проектъ и замѣчанія на главы 1-ую и 2-ю проекта; II-й томъ (сверхъ оглавленія, 935 стр.) посвященъ 3-й главѣ проекта; III томъ (сверхъ оглавленія, 768 стр.) даетъ мѣсто замѣчаніямъ на остальныя главы проекта.—Въ эти три первые тома вошли только замѣчанія, поступившія въ Ред. Коммиссію до 15 сентября 1883 г. Они воспроизведены здѣсь не цѣликомъ, не въ томъ видѣ, какъ представлялись отдѣльными лицами и учрежденіями, а по частямъ, подъ соотвѣтствующими статьями проекта [1]). Томъ IV «Свода» (сверхъ оглавленія, 498 стр.) содержитъ замѣчанія и статьи о проектѣ, невошедшія въ постатейный «Сводъ». Наконецъ, V т. «Свода» (сверхъ огл., 370 стр.) посвященъ замѣчаніямъ иностранныхъ ученыхъ, воспроизведеннымъ въ томъ видѣ и на тѣхъ иностранныхъ языкахъ, на которыхъ они были написаны.

Конечно, не все вошедшее въ этотъ «Сводъ» появляется въ печати впервые. Такъ, статьи г. Черемшанскаго [2]), нѣмецкихъ профессоровъ Вальберга [3]), Гейера [4]), С. Майера [5]), Щютце [6]) и итальянскаго професоора Лукини [7]) были помѣщены въ разныхъ періодическихъ изданіяхъ прежде, чѣмъ появиться на страницахъ IV и V томовъ «Свода». То же можно сказать и о нѣкоторыхъ замѣчаніяхъ, приведенныхъ въ первыхъ трехъ томахъ «Свода». Такъ, наприм., замѣчанія Коммиссіи Юридическаго Общества, состоявшаго при Новороссійскомъ университетѣ, были ранѣе представленія въ Редакц. Коммиссію отпечатаны въ особомъ докладѣ. Затѣмъ, въ «Сводѣ» есть даже не мало и такого, что, будучи сообщено Редакц. Коммиссіи въ рукописномъ видѣ, было

---

[1]) См. предисловіе къ I тому «Свода замѣчаній».

[2]) «Сводъ», т. IV, стр. 163 и слѣд.

[3]) Ibid., т. V, стр. 348; переводъ этой статьи, сдѣланный г. Савичемъ, помѣщенъ въ IV т. «Свода», стр. 191 и сл.

[4]) Ib., т. V, стр. 275 и сл., стр. 309 и сл.

[5]) Ib., т. V, стр. 89 и слѣд.; извлеченіе изъ этой статьи, сдѣланное г. Савичемъ, помѣщено въ IV т. «Свода», стр. 240 и сл.

[6]) Ib., т. V, стр. 36 и сл; переводъ этой статьи, сдѣланный г. Ходневымъ, помѣщенъ въ IV т. «Свода», стр. 301 и слѣд.

[7]) Ib., т. V, стр. 356 и слѣд.

Digitized by Google

потомъ опубликовано въ разныхъ періодическихъ изданіяхъ. Такъ, напр., доставленныя Редакц. Коммиссіи въ рукописи замѣчанія профессоровъ Гейера, Гольцендорфа, Вальберга, Листа, Меркеля, Гуго Мейера были напечатаны, въ переводѣ, въ «Журналѣ гражд. и уголовн. права» за 1883 г. [1]). Точно также и тѣ замѣчанія, которыя авторъ этихъ строкъ представилъ Г. Министру Юстиціи, были напечатаны въ только-что названномъ періодич. изданіи за 1883 г., кн. V.

Несмотря, однако, на это, въ «Сводѣ» есть много и такого матеріала, котораго въ другомъ мѣстѣ и до сихъ поръ найти невозможно. Сюда, главнымъ образомъ, относятся замѣчанія судовъ и отдѣльныхъ практиковъ [2]). Но и независимо отъ этого, настоящее изданіе въ высшей степени интересно именно какъ *сводъ* всего, что до 1884 года было сказано о проектѣ Редакц. Коммиссіи. Особенно интересны первые три тома, гдѣ, благодаря постатейному порядку расположенія замѣчаній, изслѣдователь въ этой области получаетъ возможность, при чтеніи каждой статьи проекта, сразу обозрѣть все, что со стороны разныхъ теоретиковъ и практиковъ было о ней сказано.

И вотъ этотъ-то важный матеріалъ я, въ концѣ концовъ, получилъ только благодаря случаю. Искалъ я, правда, это изданіе давно, уже нѣсколько лѣтъ, — съ тѣхъ самыхъ поръ, какъ свѣдѣнія о его существованіи до меня дошли. Мало того,

---

[1]) Такъ. переводъ замѣчаній Гейера, помѣщенныхъ въ V т. «Свода», стр. 208 и слѣд., напечатанъ въ статьѣ, носящей названіе «Русскій проектъ общей части угол. уложенія»; переводъ этотъ, принадлежащій перу г. Лихачева, помѣщенъ въ апр. кн. «Журнала гр. и уг. пр.» за 1883 г. Замѣчанія Гольцендорфа, помѣщенныя на стр. 1 и сл. V же тома «Свода», напечатаны, въ переводѣ г. Латышева, въ майск. кн. «Журн. гр. и уг. пр.» за тотъ же годъ. Замѣчанія Вальберга, помѣщенныя въ V т. «Свода», стр. 6 и сл., напечатаны, въ переводѣ г. Савича, въ іюньской книжкѣ тогоже «Журнала» за тотъ же годъ. Замѣчанія Листа (Св., т. V, стр. 231 и сл.), въ переводѣ г. Савича, напечатаны въ сент. кн. «Журнала» за 1883 же годъ. Наконецъ, замѣчанія Меркеля (Св., V т., стр. 259 сл.) и Гуго Мейера (ib., стр. 269 сл.), также въ переводѣ г. Савича, напечатаны въ окт. кн. «Журнала» за 1883 г.

[2]) Впрочемъ, нѣкоторые наши практики помѣстили свои замѣчанія на страницахъ нашихъ періодическихъ изданій еще до появленія въ свѣтъ «Свода». Это, наприм., можно сказать о замѣчаніяхъ А. К. фонъ Резона (См. его статью въ «Журналѣ гражд. и угол. права» за 1883 г., апр. кн.)

Digitized by Google

я, въ качествѣ члена юридическаго факультета Новороссійскаго университета, дѣлалъ даже шаги къ пріобрѣтенію всѣхъ вообще относящихся къ проекту матеріаловъ для библіотеки этого университета. Но мои старанія не имѣли полнаго успѣха. Одно время я уже было потерялъ всякую надежду видѣть когда-либо заключающіеся въ «Сводѣ» матеріалы. И вотъ, въ самомъ концѣ прошлаго (1893) года, я получилъ это давно желанное изданіе, благодаря любезности извѣстнаго нашего практика и писателя А. К. фонъ-Резона, который въ то время былъ едва-ли не единственнымъ въ Одессѣ обладателемъ этой драгоцѣнности. За эту любезность не могу здѣсь не выразить ему своей глубочайшей благодарности.

Итакъ, въ теченіе нѣкотораго времени въ моихъ рукахъ было изданіе, являющееся отраженіемъ того перваго впечатлѣнія, которое первоначальный проектъ Редакц. Коммиссіи произвелъ на умы многихъ практиковъ и теоретиковъ нашего отечества и Западной Европы. Но въ то же время я обладалъ и другимъ, не менѣе цѣннымъ, не менѣе интереснымъ памятникомъ. Я говорю о второй редакціи проекта, изданной въ 1885 г. подъ названіемъ: «*Уголовное уложеніе. Объясненія къ проекту Редакціонной Коммисіи.* (Часть общая) [1])». (629 страницъ). Если, какъ я только-что сказалъ, «Сводъ» есть отраженіе того впечатлѣнія, которое на нашихъ и иностранныхъ криминалистовъ произвелъ проектъ первой редакціи, то проектъ второй редакціи есть, въ свою очередь, отраженіе впечатлѣнія, произведеннаго на Редакціонную Коммиссію заключающимися въ «Сводѣ» замѣчаніями криминалистовъ. Въ этомъ—его первый интересъ. Но и независимо отъ этого, новый проектъ имѣетъ и другое значеніе. Вѣдь, вѣроятно, этой именно второй редакціи проекта общей части уголовнаго уложенія и суждено будетъ стать предметомъ дальнѣйшаго обсужденія въ нашихъ законодательныхъ сферахъ.

Яснымъ, надѣюсь, изъ предыдущаго значеніемъ и интере-

---

[1]) Изданіе это, какъ видно, наприм., изъ цитатъ въ книгѣ В. В. Есипова—«Очеркъ русскаго уголовнаго права. Часть общая». (Варшава, 1894 г.), не безъизвѣстно русскимъ криминалистамъ.— Кромѣ того, содержащіяся въ этомъ изданіи постановленія проекта второй редакціи общей части уголовнаго уложенія приводятся и въ «Лекціяхъ по русскому уголовному праву» Н. С. Таганцева (СПБ., 4 выпуска, 1887—1892) г.

Digitized by Google

сомъ находившагося въ моемъ распоряженіи матеріала намѣчается содержаніе и цѣль настоящей работы. Мнѣ хочется, прежде всего, показать—насколько и въ чемъ именно Редакц. Коммиссія во второмъ своемъ проектѣ отступила отъ положеній проекта первой редакціи. Затѣмъ, интересно выяснить—насколько вообще Редакц. Коммиссія приняла въ соображеніе представленныя ей замѣчанія. Наконецъ, любопытно, мнѣ кажется, изслѣдовать—насколько Редакц. Коммиссія поступила основательно какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда она, то—вопреки, то—согласно высказаннымъ разными лицами замѣчаніямъ, оставила тѣ или другія постановленія первоначальнаго проекта безъ измѣненія, такъ и тогда, когда новая редакція проекта отступаетъ отъ прежней.

Къ сожалѣнію, тотъ обширный, занимающій около 3000 страницъ, матеріалъ, который содержится въ «Сводѣ замѣчаній», былъ данъ въ мое распоряженіе на сравнительно короткое время, вслѣдствіе чего мнѣ придется сосредоточить свое вниманіе на важнѣйшихъ, наиболѣе меня интересовавшихъ пунктахъ проекта; по этой же причинѣ въ настоящемъ трудѣ различныя части проекта и относящійся къ нимъ матеріалъ въ «Сводѣ» получатъ, можетъ быть, не вполнѣ равномѣрную обработку.

Приступая послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній къ выполненію вышепоставленной себѣ задачи, я дамъ сначала краткій отчетъ о томъ *общемъ* впечатлѣніи, которое проектъ первой редакціи произвелъ на лицъ, дѣлавшихъ на него замѣчанія, и только послѣ этого обращусь къ эксплуатаціи находящагося въ моемъ распоряженіи матеріала по *отдѣльнымъ частямъ* проекта.

I. Общее впечатлѣніе, произведенное первоначальнымъ проектомъ уложенія на лицъ, его разсматривавшихъ.

Впечатлѣніе это, какъ можно видѣть изъ большинства отзывовъ, приведенныхъ въ «Сводѣ,—самое для проекта благопріятное. Въ пользу проекта вообще высказались какъ теоретики, такъ и практики. Особенно лестные отзывы дали такіе корифеи нѣмецкой науки уголовнаго права, какъ покойные Гольцендорфъ и Гейеръ и нынѣ здравствующіе—Меркель, Гуго Мейеръ и Листъ. Благопріятенъ также и отзывъ итальянскаго профес,

Digitized by Google

Лукини. Такое отношеніе къ проекту теоретиковъ вообще, а нѣмецкихъ—въ особенности, вполнѣ понятно, если принять въ соображеніе, что вырабатывала этотъ проектъ коммиссія, большинство членовъ которой—профессора [1]), при томъ воспитанные на началахъ именно нѣмецкой науки. Я не хочу этимъ, конечно, сказать, что редакторы проекта находились подъ подавляющимъ всякую самостоятельность вліяніемъ произведеній нѣмецкихъ криминалистовъ. Этого быть не могло уже потому, что, наряду съ произведеніями нѣмецкихъ авторовъ, редакторы прекрасно знакомы и съ другими иностранными литературами и законодательствами. Этого не могло быть и потому, что, въ лицѣ гг. Таганцева, Неклюдова и Фойницкаго, мы имѣемъ дѣло съ русскими криминалистами, при томъ—не только учеными, но и практически опытными. Нѣтъ, редакторы первоначальнаго проекта, прекрасно знакомые съ положеніемъ уголовнаго права и правовѣдѣнія на Западѣ, съумѣли, какъ признаютъ это и нѣмецкіе цѣнители проекта, сохранить свою самостоятельность, выразившуюся какъ въ критикѣ данныхъ иностранныхъ литературъ и законодательствъ, такъ, далѣе, во вниманіе къ тѣмъ особымъ условіямъ, съ которыми долженъ считаться русскій законодатель. Однимъ словомъ, по отзыву такого ученаго, какъ Страсбургскій профессоръ А. Меркель, „проектъ представляетъ собою несомнѣнно документъ тщательныхъ и добросовѣстныхъ изслѣдованій и какъ тамъ, гдѣ онъ примыкаетъ къ современнымъ законодательнымъ трудамъ, такъ и тамъ, гдѣ онъ прокладываетъ свой собственный путь, свидѣтельствуетъ объ обширныхъ свѣдѣніяхъ, научномъ безпристрастіи и гуманномъ духѣ его составителей» [2]).

По поводу отзывовъ иностранныхъ теоретиковъ не можемъ здѣсь не обратить вниманія на то странное обстоятельство, что какъ въ числѣ лицъ, оцѣнивавшихъ проектъ вообще, такъ и

---

[1]) По этому поводу покойный Мюнхенскій профессоръ А. Гейеръ замѣчаетъ, что русскіе преподаватели угол. права, какъ кажется, въ глазахъ русскаго правительства пользуются бо́льшимъ кредитомъ, чѣмъ нѣмецкіе — у своего, нѣмецкаго. Вообще, сравненіе исторіи законодательныхъ работъ по реформѣ русскаго угол. права съ исторіей возникновенія германскаго угол. кодекса, по мнѣнію Гейера, говоритъ не совсѣмъ въ пользу нѣмцевъ. См. «Сводъ», т. V, стр. 277, прим., и стр. 310.

[2]) Сводъ, т. I, стр. 1—2; ср. т. V, стр. 257.

Digitized by Google

разбиравшихъ, какъ увидимъ, отдѣльныя его постановленія, на протяженіи всѣхъ пяти томовъ «Свода» не приведено *ни одного французскаго имени*, не смотря на то, что проектъ, какъ мы, со словъ составителя «Свода», выше упомянули, былъ во французскомъ переводѣ сообщенъ и французскимъ криминалистамъ.

Но, какъ сказано раньше, общій благопріятный отзывъ о первоначальномъ проектѣ дали не только *теоретики*. Хвалы по адресу проекта шлетъ и громадное *большинство* отечественныхъ *практиковъ*. При этомъ важно, что практики наши, давая эти свои одобрительные отзывы, вполнѣ признавали тотъ фактъ, что проектъ Редакц. Коммиссіи существенно, можно даже сказать,—радикально отступаетъ отъ положеній дѣйствующаго нашего уголовнаго законодательства [1]). Важно и то, что въ этихъ похвальныхъ отзывахъ практиковъ указывается не только и даже не столько на тѣ достоинства проекта, которыя выражаются въ гуманности его составителей, въ согласіи основъ проекта съ результатами европейской науки и законодательной практики и проч., но и на то, что проектъ Редакц. Коммиссіи отвѣчаетъ потребностямъ нашей дѣйствительности, условіямъ русской жизни [2]).

Встрѣчаются, впрочемъ, и отзывы иного характера. Особенно, позволю себѣ сказать, строгъ отзывъ извѣстнаго высокопоставленнаго практика нашего и писателя г. Закревскаго. По его мнѣнію, можно сказать, «что если бы проектъ обратился въ законъ, то онъ внесъ бы въ жизнь лишь незначительныя улучшенія сравнительно съ существующимъ. Одно существенное улучшеніе, конечно—это отмѣна различія въ наказаніяхъ для привилегированныхъ и непривилегированныхъ. Относительно же самаго важнаго въ проектѣ — наказаній, рода ихъ и способа исполненія, правила, предложенныя Коммиссіею, безъ достаточ-

---

[1]) См., наприм., общія замѣчанія предсѣдателя Астраханской Соединенн. Палаты г. Антонова, Сводъ, т. I, стр. 14.

[2]) См. цитированное въ предыдущемъ примѣчаніи мнѣніе г. Антонова; также замѣчанія Екатеринодарскаго окр. суда (Сводъ, I, стр. 14); далѣе, мнѣніе Варшавск. прис. повѣренныхъ (ib., стр. 21 и сл.); мнѣніе предсѣдателя и членовъ Томскаго губ. суда, а также Томскаго губ. прокурора (ib., 24 и 25); мнѣніе Екатеринославск. окр. суд (ib.); замѣчанія Предсѣдателя Казанскаго окр. суда г. Грасса, члена того же суда г. Дьяченко и прис. пов. г. Степанова (ib., стр. 29) и др.

Digitized by Google

наго, повидимому, вниманія къ условіямъ русской дѣйствительности, не только не представляютъ шага впередъ, но, такъ сказать, усугубляютъ существующую запутанность. Спеціально же по вопросу о смертной казни едва ли не слѣдовало бы лучше уяснить себѣ, для какой страны и для какого столѣтія проектируются законы. Что же касается до такихъ правилъ, какъ распространеніе русскаго уголовнаго уложенія на весь обитаемый міръ (3 п. 7 ст.), какъ допущеніе формальнаго, лишеннаго всякаго внутренняго содержанія, производства въ окружномъ судѣ на основаніи полицейскаго свидѣтельства о хорошемъ поведеніи (ст. 33), какъ допущеніе однихъ наказаній для мущинъ, а другихъ для женщинъ (ст. 51), какъ оставленіе въ силѣ системы поглощенія для всѣхъ преступныхъ дѣяній, совершенныхъ „до вступленія приговора въ законную силу", а не до произнесенія приговора (ст. 55), какъ исчисленіе въ одной и той же статьѣ сравнительной строгости наказанія по двумъ различнымъ системамъ (ст. 55), какъ значительное увеличеніе наказанія, даже каторги на нѣсколько лѣтъ, потому только, что не болѣе какъ за годъ предъ тѣмъ обвиняемый былъ приговоренъ къ штрафу, хотя бы въ 50 коп., то такія правила едва ли будутъ, по отзыву г. Закревскаго, служить доказательствомъ, что наше уголовное законодательство значительно двинулось впередъ» [1]).

Есть и отзывы, ставящіе въ упрекъ проекту различныя свойства его *редакціи*. Такъ, наприм., «чины Пермской прокуратуры высказываютъ въ видѣ общаго замѣчанія, что проектъ 1-го раздѣла уложенія, отличаясь въ большинствѣ своихъ положеній чисто-теоретическими опредѣленіями, изложенными слишкомъ научнымъ языкомъ, болѣе соотвѣтствуетъ конспекту къ курсу уголовнаго права или къ объяснительной запискѣ въ данномъ случаѣ, безъ которой конспектъ этотъ никакъ не можетъ быть усвоенъ, чѣмъ общей части уголовнаго кодекса, постановленія котораго должны быть понятны для всякаго. Поэтому названные чины находили бы желательнымъ, чтобы въ работахъ по составленію уложенія приняли участіе не только теоретики, но и практики» [2]). Въ такомъ же духѣ и упреки Ярослав-

---

[1]) Сводъ, т. I, стр. 33 и сл.

[2]) ib., стр. 37.

Digitized by Google

ской и Самарской прокуратуръ. Ярославскіе прокуроры находятъ, что проектъ «не отличается желательною ясностью и точностью редакціи, такъ что во многихъ случаяхъ приходится только догадываться о желаніи законодателя, при чемъ и чтеніе объяснительной записки не всегда уясняетъ способъ примѣненія закона. Сами составители во многихъ случаяхъ должны были прибѣгать къ примѣрамъ, путемъ которыхъ только и уясняли смыслъ издаваемаго положенія, сознавая вѣроятно, что всѣ теоретическія ихъ разсужденія и общія объясненія не приводили къ желанной цѣли. Если же подобныя затрудненія при пониманіи новаго закона встрѣчаются въ настоящее время, при совмѣстномъ его обсужденіи, въ связи съ чтеніемъ объяснительной записки у лицъ знакомыхъ, какъ съ практикою, такъ отчасти и съ теоріею права, то спрашивается, чего же нужно ожидать въ будущемъ безъ этой справки съ источникомъ, при примѣненіи новаго закона не юристомъ, или малоопытнымъ практикомъ? Въ общемъ новый законъ производитъ впечатлѣніе, какъ-будто Коммиссія при составленіи его болѣе стремилась къ краткости и сжатости выраженія, чѣмъ къ ясности и категорической удобопонятности терминологіи, — почему неудивительно, что отъ самой редакціи приходится желать еще многаго» [1]). На излишнюю подчасъ «экономію» постановленій первоначальнаго проекта указывалъ и вѣнскій профессоръ С. Майеръ [2]). Точно также и пишущій эти строки, давъ вообще благопріятный отзывъ о проектѣ, счелъ, однако, своимъ долгомъ поставить въ упрекъ Коммиссіи излишнюю подчасъ скупость ея на поясненія, на опредѣленія важнѣйшихъ понятій уголовнаго права. Такая скупость, по моему мнѣнію, едва-ли можетъ быть одобрена со стороны желающаго установленія единообразной судебной практики [3]).

Чины Самарской прокуратуры неясность многихъ статей пытаются объяснить не только употребленіемъ краткихъ юридическихъ терминовъ (замѣняющихъ иногда цѣлыя выраженія), но и самымъ слогомъ, который, по ихъ мнѣнію, отчасти напо-

---

[1]) Сводъ, т. I, стр. 37 и сл.

[2]) Сводъ, т. V, стр. 96, прим.

[3]) Сводъ, т. III, стр. 414.

Digitized by Google

минаетъ слогъ германскихъ законоположеній, отчасти изобилуетъ старинными выраженіями [1]).

Наконецъ, языкъ проекта подвергся осужденію и со стороны Главнаго Военно-Морскаго Прокурора, статсъ-секретаря г. Яневича-Яневскаго [2]).

Къ числу общихъ замѣчаній о проектѣ въ «Сводѣ» отнесены и указанія, сдѣланныя разными лицами и учрежденіями по поводу *названія*, даннаго составителями первоначальнаго проекта нашему будущему уголовному кодексу. Какъ извѣстно, въ первоначальномъ проектѣ этотъ кодексъ названъ «Уложеніемъ о наказаніяхъ». Изъ ученыхъ—варшавскій профессоръ г. Будзинскій и очень многіе практики находили, что это названіе неудачно. Такъ, по мнѣнію предсѣдателя Казанскаго окр. суда г. Грасса, члена того же суда г. Дьяченко и прис. повѣреннаго г. Степанова, названіе это «представляется недостаточно точнымъ и недостаточно правильнымъ. Въ проектѣ своемъ, говорятъ названные практики, редакторы весьма основательно отличаютъ уголовныя наказанія отъ наказаній, налагаемыхъ въ порядкѣ суда дисциплинарнаго и церковнаго. При такихъ условіяхъ, названіе «уложеніе о наказаніяхъ» безъ опредѣленія рода самыхъ наказаній, составляющихъ предметъ уложенія, является не точнымъ и во всякомъ случаѣ менѣе опредѣлительнымъ, чѣмъ названіе, которое носитъ дѣйствующее уложеніе. Сомнительно также, существуютъ-ли достаточныя основанія къ тому, чтобы назвать уголовный кодексъ уложеніемъ о наказаніяхъ. Правильное названіе должно отвѣчать содержанію называемаго предмета; содержаніемъ же уголовныхъ законовъ являются не только наказанія, но и преступленія. Поэтому, если бы представлялась необходимость составить для совокупности уголовныхъ законовъ имя изъ означенія отдѣльныхъ предметовъ ихъ содержанія, то такому требованію отвѣчало бы несомнѣнно названіе: «уложеніе о преступленіяхъ и наказаніяхъ». Въ такомъ описательномъ названіи не представляется однакоже надобности, такъ какъ для означенія систематической совокупности уголовныхъ законовъ можно подыскать другое названіе, болѣе краткое,

---

[1]) Сводъ, т. I, стр. 38.

[2]) ib., стр. 37.

Digitized by Google

простое и отвѣчающее требованіямъ техники. Такимъ названіемъ представляется названіе: «уголовное уложеніе» [1]).

Въ числѣ же общихъ замѣчаній на проектъ «Сводъ» приводитъ и указанія нѣкоторыхъ лицъ на несовсѣмъ удачную, по ихъ мнѣнію, *систему* первоначальнаго проекта.

Извѣстно, что свои 64 статьи этотъ проектъ 1-го раздѣла, озаглавленнаго «О преступныхъ дѣяніяхъ и наказаніяхъ вообще», распредѣляетъ между 8-ю главами, трактующими о предметахъ, составляющихъ содержаніе т. н. общей части уголовнаго права, въ такомъ порядкѣ: 1-я глава посвящена «общимъ положеніямъ» (статьи 1—4 включ.), 2-я гл. носитъ заголовокъ—«пространство дѣйствія уложенія» (5—12 ст.), 3-я—даетъ «наказанія» (13—35 ст.), 4-я излагаетъ «условія вмѣненія и преступности» (36—42 ст.), 5-я говоритъ о «видахъ виновности» (43—48 ст.), 6-я носитъ заглавіе «замѣна и смягченіе наказаній» (49—54 ст.), 7-я посвящена «совокупности и повторенію» (55 — 58 ст.) и 8-я—трактуетъ объ «обстоятельствахъ, устраняющихъ наказуемость» (59—64 ст.).

Вотъ противъ этого расположенія главъ, а также и противъ размѣщенія нѣкоторыхъ статей по главамъ возражали нѣкоторые. Такъ, вышеназванные казанскіе практики (гг. Грассъ, Дьяченко и Степановъ) говорятъ: «Едва ли можно сомнѣваться, что, напримѣръ, VI глава не имѣетъ ничего общаго ни съ предшествующей ей главой..., ни со слѣдующей за нею; что гл. III, VI и VIII суть части одного общаго ученія о наказаніи и что посему было бы выполненіемъ строгой послѣдовательности, если бы эти главы были отдѣлены отъ главъ, относящихся къ предмету преступленій, и изложены непосредственно другъ за другомъ. Не видно также основаній, почему опредѣленія о пространствѣ дѣйствія уложенія раздѣляютъ общія положенія о

---

[1]) Сводъ, т. I, стр. 29—30. Къ тому же и по подобнымъ же соображеніямъ приходятъ: варш. проф. г. Будзинскій (Св., т. I, стр. 4); Симфероп. окр. судъ (ib., стр. 36); прокуроръ С.-Петерб. Суд. Палаты (нынѣ г. Министръ Юстиціи Н. В. Муравьевъ), а за нимъ совѣщаніе чиновъ тамошней прокуратуры (ib., стр. 39—40); В. Д. Спасовичъ и по его предложенію СПб. Юрид. Общество (ib., 38—39 стр.); членъ Коммиссіи Юр. Общества при Новор. университетѣ г. Волковъ (ib., 39 стр.) и Одесскій окр. судъ (ib., стр. 40).

Digitized by Google

преступленіяхъ отъ другихъ главъ, касающихся внутренней и внѣшней стороны преступнаго дѣянія, и почему бы опредѣленія эти не могли быть помѣщены или въ началѣ кодекса, или въ концѣ его. Вообще проектируемое уложеніе отличалось бы бо̀льшей стройностью и усвоялось бы легче, если бы содержащіяся въ немъ опредѣленія были распредѣлены не по общепринятому въ европейскихъ кодексахъ шаблону, а раздѣлены, по внутреннему содержанію ихъ, на постановленія, касающіяся преступленій, на постановленія о наказаніяхъ и на опредѣленія о пространствѣ дѣйствія уложенія» [1]). Любопытно, что къ этимъ, высказаннымъ нашими практиками, возраженіямъ противъ системы первоначальнаго проекта довольно близки возраженія извѣстнаго нѣмецкаго криминалиста-теоретика, покойнаго мюнхенскаго профессора А. Гейера, съ тою разницей, что вышеназванные наши практики, какъ мы видѣли, допускаютъ альтернативу по отношенію къ положенію постановленій о пространствѣ дѣйствія уложенія (или въ началѣ, или въ концѣ), Гейеръ же требуетъ помѣщенія правилъ о дѣйствіи уголовнаго закона непремѣнно въ началѣ; затѣмъ уже, по Гейеру, должны слѣдовать постановленія объ общемъ составѣ преступленія, далѣе—о карательныхъ средствахъ, о примѣненіи наказанія и объ обстоятельствахъ, исключающихъ наказуемость. Какъ законодательные факторы ни привыкли къ принятому въ новѣйшихъ кодексахъ обратному порядку, усвоенному первоначальнымъ проектомъ Редакц. Коммиссіи, но такой порядокъ кажется Гейеру противнымъ всякой логикѣ,—прежде, вѣдь, нужно трактовать о томъ, *что* подлежитъ наказанію, а потомъ уже о томъ, *какъ*, какимъ образомъ это подлежащее наказанію должно быть наказано. И въ дѣйствительности, вѣдь, разсуждаетъ Гейеръ, наказаніе обыкновенно слѣдуетъ за преступленіемъ, а не наоборотъ [2]). Впрочемъ, по мнѣнію Гейера, нашъ проектъ въ отношеніи къ систематикѣ представляется стоящимъ выше, наприм., германскаго уголовн. кодекса.

Въ противность вышеприведеннымъ отзывамъ, петербургскій профессоръ Н. Д. Сергѣевскій вообще благопріятно относится къ систематикѣ первоначальнаго проекта. Исходя изъ положенія,

---

[1]) Сводъ, т. I, стр. 30—31.

[2]) Сводъ, т. IV, стр. 200; т. V, стр. 211, 278 и сл., 318.

Digitized by Google

что «система всякаго уголовнаго кодекса опредѣляется иными моментами, нежели система научнаго изложенія той или другой области права», г. Сергѣевскій признаетъ систему первоначальнаго проекта «образцовою» [1]). Остальные изъ критиковъ проекта, на сколько можно судить по приведеннымъ въ «Сводѣ» свѣдѣніямъ, вопроса о системѣ не касались.

Изложеннымъ я заканчиваю свой отчетъ объ *общихъ* замѣчаніяхъ на первоначальный проектъ. Изъ этого изложенія видны тѣ главнѣйшіе пункты, на которые Редакц. Коммиссія, при дальнѣйшей переработкѣ проекта, должна была обратить вниманіе. Такъ какъ, судя по изложенному, громадное большинство критиковъ проекта осталось довольнымъ общимъ духомъ, общимъ направленіемъ проекта, то радикальныхъ какихъ-либо перемѣнъ Коммиссіи не предстояло дѣлать. Редакц. Коммиссія, согласно до сихъ поръ мною изложеннымъ общимъ замѣчаніямъ и указаніямъ и независимо отъ перемѣнъ, вызываемымъ замѣчаніями на отдѣльныя постановленія проекта (см. ниже), должна была остановиться на слѣдующихъ трехъ вопросахъ: 1) о названіи будущаго нашего уголовнаго кодекса, 2) о его системѣ и 3) объ общихъ свойствахъ редакціи его постановленій.

Первый вопросъ совершенно справедливо рѣшенъ Коммиссіей въ смыслѣ замѣны первоначальнаго названія («уложеніе о наказаніяхъ») предложеннымъ вышеназванными отечественными критиками первоначальнаго проекта, такъ что во второй редакціи проектъ озаглавленъ: «*уголовное уложеніе*».

Напротивъ, поднятый профессоромъ Гейеромъ и вышеупомянутыми казанскими практиками вопросъ объ измѣненіи общей системы 1-го раздѣла первоначальнаго проекта рѣшенъ отрицательно. Въ общемъ, система проекта второй редакціи осталась та же, что и первоначальнаго проекта. Въ *названіяхъ* же рубрикъ дѣло безъ перемѣнъ не обошлось. Такъ, сама общая часть уголовнаго уложенія въ проектѣ второй редакціи называется уже не такъ, какъ въ первоначальномъ проектѣ: вмѣсто названія «Раздѣлъ I», она носитъ заголовокъ: «*Глава первая. О преступныхъ дѣяніяхъ и наказаніяхъ вообще*». Вслѣдствіе такой замѣны слова «раздѣлъ» словомъ «глава», Редакц. Коммиссіи пришлось измѣнить и общее названіе тѣхъ восьми главъ, на которыя, какъ мы ви-

---

[1]) Сводъ, т. IV, стр. 361—362.

Digitized by Google

дѣли, дѣлится I раздѣлъ первоначальнаго проекта. Въ проектѣ второй редакціи эти главы носятъ названіе «*отдѣленій*». Число, порядокъ и даже редакція спеціальныхъ заголовковъ каждаго изъ этихъ «отдѣленій» вообще совпадаютъ съ числомъ, порядкомъ и редакціей заголовковъ «главъ» первоначальнаго проекта. Измѣнены отчасти только: 1) заголовокъ главы второй первоначальнаго проекта (въ заголовкѣ соотвѣтствующаго 2-го отдѣленія проекта второй редакціи передъ словомъ «уложенія», фигурирующимъ въ заголовкѣ 2-й главы первоначальнаго проекта безъ прилагательнаго, стоитъ слово «уголовнаго») и 2) заголовокъ главы 6-й (во второй редакціи соотвѣтствующее отдѣленіе имѣетъ заголовокъ: «смягченіе и замѣна наказаній», тогда какъ въ проектѣ первой редакціи первыя два существительныя поставлены въ обратномъ порядкѣ).

Итакъ, общій видъ проекта второй редакціи, по расположенію и даже по спеціальнымъ названіямъ рубрикъ, почти не отступаетъ отъ общаго вида первоначальнаго проекта. Разницы мало и въ числѣ статей: въ проектѣ второй редакціи ихъ всего 58 (вмѣсто 64 первоначальнаго проекта). Не много перемѣнъ и въ расположеніи статей по рубрикамъ (отдѣленіямъ).—Вообще систематика первоначальнаго проекта потерпѣла весьма мало перемѣнъ, вопреки требованіямъ, высказаннымъ вышеназванными нѣкоторыми нашими практиками и однимъ нѣмецкимъ теоретикомъ.

Такъ рѣшенъ вторымъ проектомъ вопросъ о системѣ.

Мнѣ слѣдовало бы теперь сказать о рѣшеніи Редакц. Коммиссіей третьяго и послѣдняго вопроса, выдвинутаго общими на проектъ замѣчаніями. Я говорю объ общихъ свойствахъ *редакціи* постановленій проекта. Но отвѣтъ на этотъ вопросъ получится въ умѣ читателя самъ собой—изъ дальнѣйшаго изложенія перемѣнъ, произведенныхъ Редакц. Коммиссіей въ силу тѣхъ или другихъ замѣчаній на отдѣльныя статьи первоначальнаго проекта.

Къ этому изложенію мы теперь и переходимъ, располагая свой отчетъ въ порядкѣ главъ (отдѣленій) проекта.

2. «Общія положенія» проекта (глава I, ст. 1—4 первоначальнаго проекта).

Какъ мы уже упоминали, это заглавіе I главы первоначальнаго проекта осталось и во второй редакціи безъ измѣненія,

Digitized by Google

несмотря на, намъ кажется, справедливое замѣчаніе вѣнскаго профессора С. Майера о неудобствѣ говорить объ «общихъ положеніяхъ» «общей части» кодекса. Корректнѣе было бы, по мнѣнію Майера, сказать, какъ это и дѣлаютъ другія законодательства,—«вступительныя положенія» [1]).

Обращаясь къ вопросу о судьбѣ отдѣльныхъ статей этой главы первоначальнаго проекта, мы видимъ, прежде всего, что измѣнена уже 1-я статья. Вмѣсто первоначальнаго ея текста («никто не можетъ быть ни наказанъ за дѣяніе, незапрещенное, во время его совершенія, закономъ уголовнымъ подъ страхомъ наказанія, ни приговоренъ къ наказанію, неустановленному симъ уложеніемъ»), въ проектѣ второй редакціи подъ ст. 1 мы читаемъ: «преступнымъ признается дѣяніе, воспрещенное, во время его учиненія, закономъ подъ страхомъ наказанія». Эта перемѣна всего ближе, мнѣ кажется, къ той формулѣ, какая въ Кавказскомъ юридическомъ обществѣ предлагалась г. Смиттеномъ, съ тою лишь разницей, что только-что названный юристъ находилъ умѣстнымъ слова «во время его совершенія» («учиненія»—по второй редакціи) перенести въ 12 статью (первой редакціи) и что къ слову «воспрещенное» г. Смиттенъ присоединялъ еще слово «прямо» [2]). Замѣчаніе на 1-ю статью инаго рода,—въ томъ числѣ и замѣчаніе нѣмецкаго профессора Шютце о неудобствѣ выраженія «воспрещенное», какъ несоотвѣтствующаго той формѣ дѣянія, которая состоитъ въ неисполненіи требованій закона (бездѣйствіе, упущеніе) и которая, согласно мотивамъ, объемлется выраженіемъ «дѣяніе» [3]),—приняты въ уваженіе не были.

Во 2-ой статьѣ первоначальнаго проекта, дающей перечень наказаній, сдѣланы слѣдующія перемѣны: 1) въ началѣ статьи, предъ словами «наказанія суть» вставлены слова «опредѣляемыя за преступныя дѣянія» и 2) въ перечисленіи родовъ наказанія сдѣлана перестановка, именно въ проектѣ второй редакціи за смертною казнью и каторгой идутъ послѣдовательно: поселеніе, исправит. домъ, заточеніе, а затѣмъ

---

[1]) Сводъ, т. V, стр. 98.

[2]) Сводъ, т. I, стр. 52; въ пользу устраненія изъ 1-ой ст. 1-ой ред. словъ «ни приговоренъ къ наказанію, неустановленному» и т. д., высказывались гг. фонъ-Резонъ (ib., стр. 56) и проф. Сергѣевскій (ib., стр. 49).

[3]) Сводъ, т. V, стр. 39—40.

Digitized by Google

остальныя наказанія въ порядкѣ первоначальнаго проекта (тюрьма, арестъ и денежная пеня).

3-я статья первоначальнаго проекта, перечислявшая т. н. дополнительная наказанія, во второй редакціи проекта вовсе не фигурируетъ. Это исключеніе 3-ей статьи первон. проекта объясняется тѣмъ, что только главными, перечисленными во 2-ой статьѣ, наказаніями, «опредѣляется группировка преступныхъ дѣяній, внесенная въ (дальнѣйшую) статью 3-ю»[1]) (втораго проекта). Такимъ образомъ, 4-я статья первоначальнаго проекта, устанавливающая дѣленіе преступныхъ дѣяній на преступленія, проступки и нарушенія, значится въ проектѣ второй редакціи подъ № 3. Въ самомъ ея текстѣ сдѣлано только слѣдующее измѣненіе: изъ 1-ой части этой статьи въ ея первоначальной редакціи исключены слова «заточеніе на срокъ свыше шести лѣтъ», а изъ второй части—слова «на срокъ не свыше шести лѣтъ». Вслѣдствіе этой перемѣны, 3-я статья втораго проекта (4-я—по нумераціи первонач. проекта) гласитъ: «Преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, смертная казнь, каторга или поселеніе, именуются преступленіями. Преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, исправительный домъ, заточеніе или тюрьма, именуются проступками. Преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, арестъ или денежная пеня, именуются нарушеніями». Означенная только-что перемѣна въ разсматриваемой статьѣ вполнѣ соотвѣтствуетъ редакціи, предложенной прокуроромъ Орловскаго окружн. суда г. Хрулевымъ, мотивировавшимъ эту свою редакцію тѣмъ, что «дѣянія, караемыя заточеніемъ, по существу своему, не могутъ имѣть той степени преступности, въ силу коей они должны были бы именоваться преступленіемъ. Поэтому всѣ дѣянія, за которыя опредѣляется заточеніе на какой бы то ни было срокъ, должны именоваться проступками» [2]).

Другихъ перемѣнъ въ этой статьѣ Ред. Коммиссія не сдѣлала, хотя въ «Сводѣ» значится большое число другихъ возра-

---

[1]) См. «Объясненія къ проекту Редакціонной Коммисіи», 1885 г., стр. 26.

[2]) Сводъ, т. I, стр. 169.

Digitized by Google

женій противъ первоначальнаго ея текста. Такъ, нѣкоторые теоретики (покойный Гейеръ, итальянск. проф. Лукини) [1]), а также значительное число нашихъ практиковъ (гг. Лонгиновъ, авторъ статьи въ «Судебной Газетѣ», Ланге, Орловъ, Грассъ, Дьяченко, Степановъ и др.) [2]) находили усвоеніе проектомъ принятаго нѣкоторыми западными законодательствами трех-членнаго дѣленія несостоятельнымъ теоретически, невызваннымъ практическою надобностью, — вообще, искусственнымъ, произвольнымъ нововведеніемъ. Нѣкоторые возражали противъ усвоенной проектомъ терминологіи, предлагая, съ своей стороны, термины: «злодѣяніе», «преступленіе» и «проступокъ» [3]). Напротивъ, съ принятымъ въ первоначальномъ проектѣ трех-членнымъ дѣленіемъ изъ теоретиковъ согласились: вѣнскій профессоръ С. Майеръ [4]) и пишущій эти строки [5]), изъ практиковъ — Общее Собраніе департаментовъ Варшавской Судебной Палаты [6]), чины Смоленской прокуратуры [7]) и нѣкоторые другіе.

3. Пространство дѣйствія уложенія (глава II, ст. 5—12 первоначальнаго проекта).

Во второй редакціи проекта главѣ, носящей это названіе, какъ мы упоминали раньше, соотвѣтствуетъ II отдѣленіе, озаглавленное «*Пространство дѣйствія уголовнаго уложенія*» и содержащее статьи 4—11 включительно.

Въ текстѣ открывающей эту рубрику статьи (5-ой по нумераціи первон. проекта), гласившемъ, что «дѣйствіе постановленій сего уложенія распространяется на преступныя дѣянія, учиненныя русскими подданными или иностранцами въ предѣлахъ Россійской Имперіи», сдѣланы слѣдующія редакціонныя

---

[1]) Сводъ, т. I, стр. 127 и сл., 133.

[2]) ib., стр. 134 и сл., 137 и сл., 143 сл., 147 сл., 153 и сл.

[3]) Большинство членовъ Коммиссіи Юрид. Общества при Новоросс. университетѣ (Сводъ, I, стр. 142 и сл.), чины Московской прокуратуры (ib., стр. 169 и сл.), Одесскій окр. судъ (ib., стр. 171 сл.), сенаторъ г. Орловъ (ib , стр. 172 и сл.).

[4]) Сводъ, т. V, стр. 107 и сл.

[5]) Св., т. I, стр. 143.

[6]) ib., стр. 161.

[7]) ib., стр. 162.

Digitized by Google

измѣненія: 1) вычеркнуты слова «постановленій» и «русскими подданными или иностранцами», 2) вмѣсто выраженія «Россійской Имперіи» употреблено выраженіе «Россіи, за исключеніемъ Великаго Княжества Финляндіи».

Затѣмъ слѣдующая (6) статья первонач. проекта, значащаяся во второмъ проектѣ подъ № 9, потерпѣла слѣдующія главнѣйшія перемѣны: 1) вычеркнутъ 1-ый ея пунктъ, трактовавшій о преступныхъ дѣяніяхъ, учиненныхъ въ Велик. Княж. Финляндскомъ; 2) 2-ой пунктъ этой статьи, говорившій о дѣяніяхъ, наказуемыхъ по воинскимъ, дисциплинарнымъ, сельско-судебнымъ уставамъ и по обычному праву инородческихъ племенъ, разбитъ во второй редакціи на 3 пункта, при чемъ во второй изъ этихъ пунктовъ новой редакціи вставлено упоминаніе о дѣяніяхъ, наказуемыхъ по уставу духовныхъ консисторій. Такимъ образомъ, во второмъ проектѣ разсматриваемая статья имѣетъ слѣдующій текстъ: «Дѣйствіе сего уложенія не распространяется: 1) на дѣянія, наказуемыя по воинскимъ уставамъ о наказаніяхъ и по уставамъ дисциплинарнымъ, въ предѣлахъ, сими уставами установленныхъ; 2) на дѣянія, наказуемыя по уставу духовныхъ консисторій и по уставамъ сельско-судебнымъ; 3) на дѣянія, наказуемыя по обычному праву инородическихъ племенъ, въ предѣлахъ, въ приложеніи къ сей статьѣ установленныхъ; 4) на преступныя дѣянія иностранцевъ, пользующихся въ Россіи правомъ внѣземельности».

Мы подошли къ 7-ой статьѣ первоначальнаго проекта, въ высшей степени интересной въ принципіальномъ отношеніи. Дѣло въ томъ, что этою статьею проектъ, не довольствуясь, при разрѣшеніи вопроса о дѣйствіи уголовнаго закона въ пространствѣ, не только однимъ территоріальнымъ принципомъ, но даже и тою комбинаціей его съ національнымъ (точнѣе—съ принципомъ активной національности, или личнымъ) и т. н. реальнымъ принципами, которая является господствующею въ современной доктринѣ и законодательствахъ (въ тотъ числѣ и въ дѣйствующемъ нашемъ правѣ), дѣлаетъ смѣлый шагъ впередъ и усваиваетъ, въ извѣстной мѣрѣ, т. н. *всемірно-правовой* принципъ (Weltrechtsprincip). Конечно, идея, покоящаяся въ основаніи этого послѣдняго начала, въ высшей степени симпатична, какъ стремящаяся къ осуществленію справедливости не только ради того или другаго особеннаго интереса въ преслѣдованіи

Digitized by Google

даннаго преступнаго дѣянія, который можетъ имѣть то или другое государство, но въ виду разъ на всегда сознанной солидарности всѣхъ государствъ въ борьбѣ противъ враговъ общежитія, кто бы они ни были и гдѣ бы и противъ кого непосредственно эти враги ни развернули свою дѣятельность. Вотъ почему статья 7-я первоначальнаго проекта, согласно 3 пункту которой дѣйствіе постановленій русскаго уложенія распространяется на учиненныя внѣ предѣловъ Россіи преступленія иностранцевъ безразлично, противъ кого и чего эти преступленія направлены, нашла себѣ самый радушный пріемъ со стороны давнишняго приверженца всемірно-правоваго принципа въ Германіи, покойнаго мюнхенскаго профессора А. Гейера [1]). Проф. Гейеръ даже предлагаетъ расширить ту сферу примѣненія русскаго уложенія, которая установлена пунктомъ 3 ст. 7 (по этому пункту дѣйствію нашего уложенія подлежатъ учиненныя иностранцами внѣ предѣловъ Россіи преступленія или же такіе проступки, коими они посягали на права русскихъ подданныхъ), изложивъ этотъ пунктъ такъ: «когда иностранцами учинены преступленія или проступки».

Но уже со стороны теоретиковъ (Листъ, Гуго Мейеръ) пунктъ этотъ вызвалъ болѣе или менѣе энергическія возраженія. Особенно обстоятельны возраженія профессора Листа. Они направлены не только противъ 3-го пункта 7 ст., но относятся и къ другимъ, съ нимъ соприкасающимся, постановленіямъ проекта. Въ частности, возражая Ред. Коммиссіи по поводу того, что въ 3-мъ пунктѣ она выходитъ за предѣлы не только территоріальнаго принципа, но и начала защиты цѣлости и безопасности русскаго государства отъ посягательствъ, учиненныхъ за предѣлами Россіи русско-подданными или иностранцами, Листъ, между прочимъ, говоритъ: „замѣчаніе на стр. 38 объяснительной записки, заключающееся въ томъ, «что нельзя допустить, чтобы завѣдомый убійца и т. д. оставался въ Россіи безнаказаннымъ и пользовался всѣми правами» [2]), не правильно, потому что для устраненія этого неудобства достаточно включить постановленіе о высылкѣ за границу такого рода лицъ (Ausweisungsbefehl)“.

---

[1]) Сводъ, т. I, ср. 216; ср. т. V, стр 217.

[2]) Это замѣчаніе въ «Объясненіяхъ» къ первоначальному проекту сдѣлано именно въ оправданіе принятаго Коммиссіей всемірно-правоваго принципа.

Digitized by Google

Вообще, всякое уклоненіе отъ территоріальнаго принципа, не вызванное настоятельною необходимостью, въ частности—началомъ защиты цѣлости и безопасности государства, Листъ считаетъ вреднымъ по практическимъ соображеніямъ, къ которымъ онъ относитъ общепризнанный процессуальный интересъ forum'a delicti commissi, а затѣмъ необходимость избѣгать коллизіи уголовно-правовыхъ притязаній различныхъ государствъ [1]).

Если, такимъ образомъ, идеалистическое новаторство Ред. Коммиссіи, выразившееся въ принятіи всемірно-правоваго принципа, встрѣтило возраженія со стороны *теоретиковъ*, то еще больше такихъ возраженій можно было ждать отъ *практиковъ*. И дѣйствительно, многіе извѣстные наши судебные дѣятели высказываются противъ 3-го п. 7 статьи, при томъ — по тѣмъ же, въ общемъ, соображеніямъ, которыя приведены нѣмецкимъ профессоромъ Листомъ. Такъ, по этому поводу А. К. фонъ-Резонъ говоритъ, что постановленіе о наказуемости иностранца за преступленіе, совершенное за границей и направленное противъ иностранца, «мотивируется въ «Объясненіяхъ» тѣмъ, что нельзя допустить, чтобы завѣдомый убійца, изнасилователь или поджигатель могъ оставаться въ Россіи безнаказаннымъ и пользоваться всѣми принадлежащими ему дотолѣ правами; такая безнаказанность одинаково нарушала бы и справедливость, и интересы государственной безопасности. Эти соображенія мало убѣдительны. Прежде всего не понятно, почему изъ нихъ выводится наказуемость однихъ только преступленій, а не проступковъ; не подлежитъ сомнѣнію, что безнаказанность иностраннаго вора и конокрада, съ теоретической точки зрѣнія, нарушаетъ на столько же справедливость, какъ и безнаказанность поджигателя. Но, помимо этого, нельзя не сказать, что приведенные мотивы только относительно вѣрны; если, напр., лицо, совершившее за нѣсколько верстъ отъ границы убійство, перешло бы затѣмъ къ намъ и поселилось бы въ средѣ населенія, которому хорошо извѣстно его дѣяніе, то дѣйствительно подобный фактъ могъ бы считаться опаснымъ для государственныхъ интересовъ. Но въ подобномъ случаѣ явилось бы непремѣнно, какъ говорятъ и самые мотивы, требованіе о выдачѣ преступника.

---

[1]) Сводъ, т. I, стр. 209 и сл.

Digitized by Google

То же самое случится при побѣгѣ извѣстнаго преступника изъ болѣе отдаленныхъ государствъ. Но можетъ статься, что напр. житель Гавайскихъ острововъ, по совершеніи тамъ преступленія, бѣжитъ въ Тамбовъ. Острова эти такъ далеки отъ насъ, порядки тамошніе такъ мало намъ извѣстны, опредѣлить мотивы преступленія, степень виновности или испорченности преступника такъ трудно, жертва преступленія такъ мало для насъ интересна, представить убѣдительныя доказательства вины такъ затруднительно, что его пребываніе между нами едва ли оскорбитъ наше чувство справедливости. Независимо отъ сего нельзя не обратить вниманія и на то, что, при теперешней редакціи проекта, 3 п. 7 ст. не достигаетъ тѣхъ результатовъ, ради которыхъ онъ устанавливается, а именно: если преслѣдованіе будетъ возбуждаться (п. 2 ст. 8) только по требованію иностранныхъ властей или по жалобѣ потерпѣвшаго, то можетъ случиться, что ни требованія, ни жалобы не поступитъ, и что завѣдомый убійца, несмотря на общеизвѣстность его преступленія, останется безнаказаннымъ. Если же эти преступленія преслѣдовать ex officio, то можетъ явиться другое затрудненіе; допустимъ, напр., что китаецъ, убившій въ пограничной деревнѣ, на глазахъ русскихъ, нѣсколько своихъ дѣтей, переселяется въ границы Россіи. Наказать его, какъ убійцу, за дѣяніе, по его отечественнымъ законамъ ненаказуемое, невозможно, въ виду п. 1 ст. 8. Слѣдоват., онъ останется ненаказаннымъ, хотя этимъ нарушается и справедливость, и интересы государственной безопасности. По всѣмъ этимъ основаніямъ, является цѣлесообразнымъ измѣнить редакцію п. 3, согласно требованіямъ теоріи, въ томъ смыслѣ, что иностранно-подданные наказываются только за преступленія, направленныя противъ россійскаго государства и русскихъ подданныхъ, съ прибавленіемъ, можетъ быть, еще и тѣхъ дѣяній, которыя имѣютъ международный характеръ, какъ напр. морской разбой, тѣмъ болѣе, что преслѣдованіе этого преступленія въ сосѣднихъ намъ китайскихъ моряхъ можетъ имѣть практическое значеніе» [1]).

Такъ же несочувственно къ распространенію дѣйствія русскаго уложенія на преступленія иностранцевъ, совершенныя внѣ

---

[1]) Сводъ, т. I, стр. 227 и 228.

Digitized by Google

своимъ текстомъ мало отступленій отъ соотвѣтствующей (7-й) статьи первоначальнаго проекта. Текстъ разсматриваемой статьи во второй редакціи слѣдующій: «Дѣйствіе [1]) сего уложенія распространяется на преступныя дѣянія, учиненныя внѣ предѣловъ Россіи: 1) когда россійскимъ [2]) подданнымъ учинены преступленіе или проступокъ [3]); 2) когда россійскимъ подданнымъ учинено нарушеніе въ государствѣ, съ коимъ о наказуемости такого нарушенія существуетъ договоръ[4]); 3) когда иностранцемъ учинены преступленіе, или такой проступокъ, коимъ онъ посягалъ на право россійскаго подданнаго [5]), или на имущество или доходы казны». Какъ видитъ читатель изъ сравненія этого текста съ текстомъ первоначальной редакціи, здѣсь, сверхъ редакціонныхъ поправокъ, отмѣченныхъ мною въ подстрочныхъ примѣчаніяхъ, есть только одно существенное измѣненіе, состоящее въ добавленіи къ первоначальному тексту послѣдняго (3-го) пункта словъ: «или на имущество или доходы казны». Эта добавка сдѣлана въ духѣ вообще основательныхъ, мнѣ кажется, замѣчаній (хотя и не вполнѣ согласно съ ними) Коммисіи Юрид. Общества при Новороссійскомъ университетѣ, чиновъ Уманскаго окр. суда и Варшавской прокуратуры [6]).

Опуская изложеніе замѣчаній, сдѣланныхъ на дальнѣйшія (8—11) статьи первоначальнаго проекта, статьи, непотерпѣвшія существенныхъ перемѣнъ во второй редакціи [7]), перейдемъ къ 12 статьѣ перв. проекта (11-й во второй редакціи).

---

[1]) Въ 7-ой статьѣ первонач. проекта послѣ слова «дѣйствіе» стояло «постановленій».

[2]) Въ первон. редакціи—«русскимъ».

[3]) Въ первон. редакціи слова «преступленіе или проступокъ» были употреблены во множествен. числѣ.

[4]) Въ первон. редакціи вмѣсто словъ «россійскимъ подданнымъ» стоятъ слова «русскими подданными»; кромѣ того, слова «нарушеніе» и «государствѣ», а также согласованныя съ ними слова «учинено» и «съ коимъ» въ первон. проектѣ фигурируютъ во множ. числѣ.

[5]) Въ соотвѣтствующемъ пунктѣ первон. редакціи слова «иностранецъ», «преступленіе», «проступокъ», «право» и «подданнаго», а также и относящіяся къ нимъ выраженія фигурируютъ во множ. числѣ; кромѣ того, вм. прилагат. «россійскій», стоитъ «русскій».

[6]) Сводъ, т. I, стр. 224, 239, 240.

[7]) Здѣсь, т. е. во второй редакціи, онѣ значатся подъ №№ 6, 7, 8, 10.

Digitized by Google

Статья эта касается вопроса о дѣйствіи уголовнаго закона *во времени*. Она имѣетъ въ виду разрѣшить вопросъ — какой уголовный законъ примѣняется къ дѣянію, если со времени его совершенія и до постановленія приговора о его виновникѣ въ законодательствѣ послѣдовала перемѣна и именно — въ отношеніи къ совершенному дѣянію? Какъ быть въ такихъ случаяхъ, — примѣнять ли старый законъ, дѣйствовавшій во время совершенія дѣянія, или новый, при томъ—безусловно и въ полной мѣрѣ, или при извѣстныхъ условіяхъ и съ различными ограниченіями и смягченіями? Какъ быть, далѣе, если въ указанный промежутокъ времени имѣла мѣсто не одна, а двѣ и болѣе смѣнъ уголовныхъ законовъ, касающихся одного и того же прест. дѣянія?

Вопросъ этотъ, несомнѣнно, принадлежитъ къ числу спорныхъ въ наукѣ уголовнаго права. Стоитъ только раскрыть любой учебникъ, чтобы въ этомъ убѣдиться [1]). Тѣмъ не менѣе, и въ литературѣ, и, что не менѣе, если не болѣе, важно съ точки зрѣнія составителей уложенія, — въ законодательствахъ и судебной практикѣ нашего времени господствуетъ положеніе, по которому, — изъ какого бы уголовнаго закона судья ни долженъ былъ исходить (изъ стараго или новаго), какъ изъ общаго правила, — во всякомъ случаѣ подсудимый не долженъ потерпѣть отъ того только, что онъ судится не по закону, господствовавшему во время совершенія прест. дѣянія, а по закону, дѣйствующему во время суда за это дѣяніе. Вотъ отъ этого, можно сказать, господствующаго въ общемъ правовомъ сознаніи начала и отступила Ред. Коммиссія при начертаніи 12-й статьи проекта, гласящей, что «постановленія вновь изданныхъ законовъ уголовныхъ примѣняются и къ преступнымъ дѣяніямъ, учиненнымъ, но не наказаннымъ до дня вступленія сихъ законовъ въ силу» (1-я ч. 12 ст.). Правда, въ двухъ слѣдующихъ частяхъ этой же статьи редакторы даютъ смягченіе этого правила. Такъ, согласно 3-й части 12 ст., въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ (именно относительно сроковъ давности, требованія частной жалобы, допустимости при-

---

[1]) См., напр., H. Meyer — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 4 изд., § 19; ср. также H. Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht, стр. 116 и сл.; изъ новѣйшихъ русскихъ учебниковъ — Есиповъ, Очеркъ русскаго угол. права, Варшава, 1894 г., стр. 58—59 и др.

Digitized by Google

миренія), судъ долженъ руководствоваться прежнимъ закономъ, если онъ былъ въ этихъ отношеніяхъ болѣе для подсудимаго льготнымъ. Но въ отношеніи къ размѣрамъ наказанія судъ, при большей мягкости стараго закона, на основаніи 2-й части 12 ст., только уменьшаетъ новое, болѣе строгое наказаніе по 53 статьѣ проекта, при чемъ можетъ очень часто случиться, что, при всемъ такомъ уменьшеніи, подсудимый потерпитъ кару, значительно тягчайшую противъ той, какую онъ понесъ бы, если бы былъ судимъ раньше — подъ господствомъ стараго закона.

Мы должны здѣсь замѣтить, что, дѣлая такое существенное отступленіе отъ господствующаго начала, коммиссія вмѣстѣ съ тѣмъ порывала и со взглядами, находившими не разъ свое выраженіе и въ отечественномъ правѣ, какъ это можно видѣть изъ приведенныхъ въ «Объясненіяхъ» къ первоначальному проекту ссылокъ на законъ 27 марта 1846 г. о введеніи въ дѣйствіе уложенія 1845 г. и на законъ 1855 г. [1]).

Какія же основанія приводитъ Ред. Коммиссія при мотивировкѣ этого своего радикальнаго нововведенія? — А вотъ какія. «Простое примѣненіе закона, прежде дѣйствовшаго, говорятъ «Объясненія» къ первоначальному проекту, ... весьма *нерѣдко* было бы фактически неосуществимо, когда, наприм., прежде назначаемый родъ наказанія, за отмѣною его новымъ *уложеніемъ*, оказался бы несуществующимъ. Точно также представляется несправедливымъ, продолжаютъ тѣ же «Объясненія», а *нерѣдко* даже также и неосуществимымъ, обязательное сокращеніе размѣровъ вновь назначаемаго наказанія, напр. *сроковъ* его, по соображенію съ прежнимъ взысканіемъ: если вновь изданный законъ угрожаетъ, положимъ, исправительнымъ домомъ на 3 года, а прежній — арестантскими отдѣленіями на $2^1/_2$ года, то обязательное ограниченіе вновь назначаемаго наказанія предѣломъ въ $2^1/_2$ года являлось бы совершенно неправильнымъ, такъ какъ самыя условія содержанія въ исправительномъ домѣ и въ арестантскихъ отдѣленіяхъ настолько различны, что ихъ уравненіе по срокамъ было бы совершенно формальнымъ. Поэтому коммиссія и нашла болѣе удобнымъ избрать третій путь и допустить въ этихъ случаяхъ простое смягченіе вновь назначаемой отвѣтственности,

---

[1]) См. «Объясненія» къ перв. проекту, стр. 53.

Digitized by Google

сообразно съ правилами, въ ст. 35 [1]) указанными, при чемъ смягченіе будетъ обязательнымъ для суда, но самые размѣры смягченія, въ предѣлахъ ст. 53, будутъ вполнѣ зависѣть отъ его усмотрѣнія» [2]).

Мнѣ кажется, что стоитъ только внимательно прочитать только-что приведенныя слова Ред. Коммиссіи, останавливая особое вниманіе на подчеркнутыхъ мною выраженіяхъ, и сопоставить все это съ текстомъ 12 и 53 статей проекта, чтобы убѣдиться, что настоящая аргументація Коммиссіи, представляя собою типичный случай mutationis elenchi, вообще не можетъ претендовать на убѣдительность. Въ самомъ дѣлѣ, Коммиссія втеченіе аргументаціи имѣетъ въ виду положеніе, что въ *нѣкоторыхъ* случаяхъ смѣны карательныхъ постановленій бываетъ невозможно или несправедливо рѣшать данный вопросъ какъ въ смыслѣ примѣненія стараго, такъ и новаго закона съ сокращеніемъ сроковъ новаго наказанія до сроковъ стараго. А между тѣмъ выводимое, въ концѣ концовъ, изъ этихъ соображеній постановленіе имѣетъ въ виду не только эти случаи, а *всѣ вообще* случаѣ смѣны менѣе строгаго по санкціи закона болѣе строгимъ, значитъ — и тѣ, когда ни одна изъ приведенныхъ въ «Объясненіяхъ» эвентуальностей не мѣшаетъ примѣненію къ данному судимому дѣянію или стараго закона, или закона новаго съ сокращеніемъ его санкціи до размѣровъ старой, болѣе мягкой санкціи. Изъ этихъ доводовъ Ред. Коммиссіи, слѣдовательно, вытекало бы только такое постановленіе, въ силу котораго *въ тѣхъ случаяхъ*, когда наказаніе, опредѣленное старымъ, болѣе мягкимъ закономъ вовсе не фигурируетъ въ законодательствѣ въ эпоху примѣненія новаго уголовнаго закона, — вообще, когда наказанія по старому и новому законамъ не однородны, то, пожалуй, можно было бы настаивать на примѣненіи новаго закона, но со смягченіемъ его до извѣстныхъ предѣловъ.

Теперь именно и спрашивается — до какихъ предѣловъ слѣдовало бы смягчать новое, болѣе строгое наказаніе? Ред. Коммиссія, какъ мы видѣли, рѣшаетъ этотъ вопросъ въ смыслѣ

---

[1]) Здѣсь — очевидная опечатка: вмѣсто ст. 35, слѣдуетъ имѣть въ виду ст. 53.

[2]) «Объясненія» къ перв. проекту, стр. 54—55.

Digitized by Google

ссылки на общую статью (53) о смягченіи наказаній, но достаточныхъ соображеній въ пользу такого ограниченія объема смягченія не приводитъ. Ред. Коммиссія, какъ мы видѣли, собственно доказала, что обязательное уравненіе новаго наказанія, по *сроку*, съ размѣромъ стараго не правильно, именно потому, что при сравненіи наказаній нужно принимать въ разсчетъ и другія ихъ свойства, кромѣ срока. Но вѣдь на такомъ игнорированіи всей обстановки разныхъ наказаній при ихъ сравненіи никто, конечно, и не настаивалъ бы, ибо срокъ наказанія есть одинъ изъ элементовъ, одно изъ условій его тяжести. Отчего же, однако, при такомъ сравненіи наказаній, отлично другъ отъ друга обставленныхъ, не приравнивать, въ извѣстной пропорціи, кратчайшій срокъ болѣе тяжкаго наказанія къ длиннѣйшему сроку болѣе мягкаго по остальной обстановкѣ наказанія?! Что это возможно, то это доказала и сама Ред. Коммиссія, сравнивая и, въ извѣстной пропорціи, уравнивая въ 55 ст. перв. проекта такія разнородныя наказанія, какъ заточеніе и исправительный домъ, заточеніе и тюрьма, каторга и арестъ и проч. Мало того, если бы даже такое сравненіе разнородныхъ наказаній было и весьма труднымъ, то и тогда лучше его сдѣлать законодателю, посредствомъ особой таблицы, чѣмъ предоставлять эту работу полному усмотрѣнію суда, который вѣдь и при системѣ проекта долженъ будетъ производить эту трудную операцію Въ самомъ дѣлѣ, каждый разъ, наприм., когда за судимое дѣяніе дѣйствующее уложеніе назначаетъ арест. отдѣленія, а новое — исправ. домъ, судъ долженъ будетъ, при предстоящемъ примѣненіи правилъ, предписанныхъ 12 статьею, рѣшать вопросъ — представляются ли арест. отдѣленія на извѣстный срокъ наказаніемъ болѣе мягкимъ, чѣмъ исправ. домъ въ данномъ размѣрѣ?

Итакъ, если такое сравненіе разнородныхъ наказаній не только не невозможно, но и необходимо, то, спрашивается, почему Ред. Коммиссія для случаевъ смѣны старыхъ, болѣе мягкихъ по санкціи законовъ новыми, болѣе строгими, установила простое, безотносительное къ тяжести стараго наказанія, уменьшеніе новой кары по 53 ст., а не — возможное смягченіе назначаемаго по новому закону наказанія до тѣхъ именно предѣловъ, при которыхъ это опредѣляемое по новому закону наказаніе могло бы считаться приблизительно равнымъ, по тяжести, старому наказанію? Потому ли, что первое — «удобнѣе»? — Едва ли, однако,

Digitized by Google

всегда удобнѣе будетъ для подсудимаго, если, наприм., по старому закону онъ подлежалъ бы не большой денежной пенѣ, а по новому—тюрьмѣ, быть приговореннымъ, на основаніи 12 и 53 ст., къ аресту или даже къ тюрьмѣ; еще болѣе потерпитъ подсудимый, если по старому закону за совершенное имъ дѣяніе полагался исправительный домъ, а по новому — каторга съ опредѣленіемъ низшаго предѣла наказанія, ибо тогда, согласно 53 ст., такому лицу придется отбывать каторгу. Едва ли эта система будетъ удобна и для суда, который долженъ будетъ, какъ мы говорили выше и какъ на это указывали нѣкоторые изъ практиковъ, разбиравшихъ проектъ, все-таки дѣлать сравненіе между старыми и новыми законами для рѣшенія вопроса—какую именно часть 12 ст. проекта нужно въ данномъ случаѣ примѣнить.

Вотъ по какимъ соображеніямъ я, какъ членъ Коммиссіи, избранной Юридическимъ Обществомъ при Новороссійскомъ университетѣ, еще при первоначальномъ обсужденіи проекта присоединился къ единогласно принятому этою Коммиссіей мнѣнію, что второе отдѣленіе статьи 12-ой слѣдовало бы редактировать въ томъ смыслѣ, что если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, за сіе дѣяніе установлено наказаніе менѣе строгое, то судъ опредѣляетъ наказаніе не выше того, какое слѣдовало за то дѣяніе во время его совершенія. При этомъ въ названной Коммиссіи высказано было желаніе, чтобы къ новому уложенію была приложена таблица сравнительной тяжести родовъ наказанія дѣйствующаго уложенія и новаго [1]). Само собою разумѣется, что такія сравнительныя таблицы могли быть нужны и при дальнѣйшихъ смѣнахъ уголовныхъ законовъ.

Отчасти по тѣмъ же, отчасти по инымъ соображеніямъ, съ тѣми или иными окончательными формулами въ виду, но одинаково въ сознаніи недостаточности безотносительнаго смягченія новаго, болѣе тяжкаго, закона, противъ 12-ой статьи возражали: изъ нашихъ профессоровъ — гг. Будзинскій [2]), Володиміровъ [3]) и Пусторослевъ [4]), изъ иностранныхъ ученыхъ — Гуго Мейеръ [5]),

---

[1]) Сводъ, т. I, стр. 322.
[2]) ib., стр. 316.
[3]) ib., стр. 318.
[4]) См., «Объясненія» ко 2 проекту, стр. 129, прим.
[5]) Сводъ, т. I, стр. 315.

Digitized by Google

Шютце [1]), С. Майеръ [2]) и покойный Гейеръ [3]), изъ нашихъ практиковъ — г. фонъ-Резонъ [4]), большинство собранія чиновъ Херсонскаго окр. суда и мѣстныхъ прис. повѣренныхъ [5]), Екатеринодарскій окружн. судъ [6]), прокуроръ Елисаветпольск. окр. суда г. Хлодовскій [7]), чины Уманскаго окр. суда [8]), гг. Грассъ, Дьяченко и Степановъ [9]), прокуроръ Полтавскаго окр. суда г. Люце [10]), чины Костромскаго окр. суда [11]), чины прокуратуры Казанскаго окр. суда [12]), Московскій столичный мировой съѣздъ [13]), Бакинскій окр. судъ [14]), прокуроръ Владикавказскаго окр. суда г. Чинчинадзе [15]), прокуроръ Харьковской Суд. Палаты г. Закревскій [16]), Екатеринославскій [17]) и Одесскій [18]) окр. суды, Коммиссія Юридическаго Общества при Новороссійскомъ университетѣ [19]), большинство членовъ собранія Кавказскаго Юридическ. Общества [20]).

Противъ 12-ой ст. первон. проекта были представлены и другаго рода возраженія; именно, нѣкоторые изъ практиковъ настаивали на томъ, что 12-ой статьѣ — не мѣсто въ уголовномъ кодексѣ, а во временныхъ, переходныхъ правилахъ.

Положительно одобрили 12-ю статью, кажется, только: итальянскій проф. Лукини [21]) и большинство членовъ собраній С.-Пе-

---

[1]) Св., т. V, стр. 41, 42.
[2]) ib., стр. 115—116.
[3]) ib., стр. 347.
[4]) Св., т. I, стр. 316 и 317.
[5]) ib., стр. 332.
[6]) ib., стр. 336 и сл.
[7]) ib., стр. 341 и сл.
[8]) ib., стр. 346 и сл.
[9]) ib., стр. 348 и сл.
[10]) ib., стр. 351 и сл.
[11]) ib., стр. 353.
[12]) ib., стр. 353—354.
[13]) ib., стр. 354.
[14]) ib., стр. 354 и сл.
[15]) ib., стр. 357 и сл.
[16]) ib., стр. 358.
[17]) ib., стр. 358—359.
[18]) ib., стр. 363.
[19]) ib., стр. 322.
[20]) ib , стр. 323 и сл.
[21]) ib., стр. 316.

Digitized by Google

тербургскаго [1]) и Московскаго [2]) юридическихъ обществъ. Профессоръ Сергѣевскій высказался въ засѣданіи С.-Петербургскаго Юридическаго Общества въ пользу сохраненія первоначальной редакціи 12 статьи, однако, — съ оговоркою [3]), имѣющею тенденцію, совершенно противоположную той, какая лежитъ въ основѣ большинства вышеприведенныхъ возраженій.

Наконецъ, нѣкоторые изъ обсуждавшихъ проектъ, напр. профессора Гольцендорфъ, Меркель, Листъ, Владиміровъ и нѣсколько практиковъ обошли эту статью молчаніемъ.

Таково впечатлѣніе, произведенною 12-ою статьею первон. проекта на ученыхъ и практиковъ.

Теперь спрашивается — на сколько Ред. Коммиссія уважила сдѣланныя противъ этой статьи возраженія, а если — нѣтъ, то —насколько она ихъ опровергла?

Просматривая, съ цѣлью разрѣшить эти вопросы, мотивы подъ соотвѣтствующею статьею второй редакціи, мы видимъ, что эти мотивы по содержанію своему мало чѣмъ отличаются отъ мотивовъ къ первоначальной редакціи. Эти отличія сводятся: 1) къ приведенію выписки изъ сочиненія профессора Биндинга (Die Normen und ihre Uebertretung), 2) къ указанію на причины дѣйствительной неуважительности тѣхъ изъ вышеупомянутыхъ замѣчаній на разсматриваемую статью, по которымъ этой статьѣ будто не мѣсто въ уголовномъ уложеніи, и 3) къ добавкѣ новаго указанія на не очень важныя затрудненія, какія могли бы возникнуть, если бы проектъ усвоилъ себѣ начало примѣненія законовъ прежнихъ и только въ видѣ исключенія —законовъ новыхъ, уменьшающихъ отвѣтственность.

По поводу этихъ новыхъ соображеній и, прежде всего, по поводу выписки изъ вышеупомянутаго извѣстнаго сочиненія Биндинга, я позволю себѣ сказать, что если уже Ред. Коммиссія придаетъ такое значеніе аргументаціи Биндинга, что въ виду ея отрѣшается отъ того, что, можно сказать вошло въ communis opinio, то тогда напрасно она вообще предписываетъ какое бы то ни было смягченіе новаго, болѣе строгаго закона, — Биндингъ, вѣдь,

---

[1]) Сводъ, т. I, стр. 322.

[2]) «Объясненія» ко 2 проекту, стр. 129, прим.

[3]) Сводъ, т. I, стр. 49, 320; т. IV, стр. 423.

Digitized by Google

изъ изложенныхъ въ вышеупомянутой выпискѣ соображеній выводимъ обязанность государства примѣнять къ дѣянію, считавшемуся наказуемымъ и по старому закону, *полную* кару, положенную по новому, хотя бы и болѣе строгому, закону [1]).

О второмъ изъ вышеозначенныхъ добавленій мы распространяться не будемъ по понятнымъ причинамъ. Наконецъ, что касается третьяго отличія новыхъ мотивовъ отъ старыхъ, то содержащіеся здѣсь доводы, даже при признаніи ихъ убѣдительности, опровергаютъ вѣдь только мнѣніе той группы лицъ, которая его держалась. Между тѣмъ многіе изъ возражавшихъ противъ 12 ст. формулировали желаемыя въ ней измѣненія иначе,— не въ смыслѣ примѣненія старыхъ законовъ, а, какъ мы видѣли,— въ смыслѣ уравненія тяжести наказанія, назначаемаго по новымъ законамъ, съ тяжестью кары, какая была бы опредѣлена по законамъ старымъ. Правда, въ «Объясненіяхъ» ко второму проекту есть упоминаніе и объ этомъ послѣднемъ мнѣніи. Но сказанное Ред. Коммиссіей противъ этого предложенія не можетъ, намъ кажется, быть признано убѣдительнымъ. «Подобное уменьшеніе, говорятъ „Объясненія", вновь назначаемой отвѣтственности можетъ быть также установлено различными способами: такъ нѣкоторыя изъ лицъ, разбиравшихъ общую часть проекта, предлагали предоставить при этомъ условіи полный просторъ суду, давъ ему возможность всегда переходить къ низшему роду наказанія; другіе полагали сдѣлать добавочное указаніе, что, при смягченіи вновь назначаемаго наказанія, судъ не долженъ опредѣлять его въ размѣрѣ, превышающемъ размѣръ прежняго наказанія, для чего и слѣдовало бы приложить къ Уложенію таблицу, опредѣляющую карательное соотношеніе прежнихъ и новыхъ наказаній. Что касается перваго предложенія, то, по мнѣнію Редакціонной Коммиссіи, принятіе его нарушало бы, безъ надлежащихъ къ тому основаній, общее начало, опредѣляющее объемъ правъ, предоставленныхъ суду при выборѣ мѣры наказанія, и создавало бы полный судейскій произволъ; осуществленіе же втораго предложенія, конечно, дало бы твердую опору суду при выборѣ мѣры наказанія, но самое начертаніе

---

[1]) Въ такомъ именно духѣ редактирована вышеупомянутая оговорка проф. Н. Д. Сергѣевскаго.

Digitized by Google

такой таблицы, если не допустить при этомъ полнаго произвола, представляется крайне затруднительнымъ, за отсутствіемъ признака, могущаго служить масштабомъ сравненія» [1]).

По поводу этихъ соображеній, позволю себѣ спросить — какой же признакъ, какой масштабъ имѣла въ виду Редакц. Коммиссія, производя, какъ мы упоминали, сравненіе такихъ наказаній, какъ каторга и арестъ, заточеніе и исправит. домъ? И не лучше ли такой произволъ законодателя, чѣмъ произволъ суда, который, какъ мы также упоминали, будетъ имѣть мѣсто при системѣ проекта, несмотря на всю боязнь Коммиссіи всякаго произвола?

Какъ бы то ни было, 12 статья первоначальнаго проекта въ этомъ существенномъ отношеніи осталась и во второй редакціи, гдѣ она фигурируетъ подъ № 11, безъ измѣненій. Сдѣланныя перемѣны видны изъ сличенія первоначальной редакціи съ новымъ текстомъ, гласящимъ: «Новый законъ уголовный примѣняется судомъ, постановляющимъ по дѣлу приговоръ, и къ преступному дѣянію, учиненному до дня вступленія сего закона въ силу. Если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, за сіе дѣяніе было установлено наказаніе менѣе строгое, то судъ уменьшаетъ наказаніе въ порядкѣ, статьею 45 [2]) установленномъ. Если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, былъ установленъ болѣе краткій срокъ давности, то судъ въ семъ отношеніи руководствуется прежнимъ закономъ».

4. Наказанія. (Глава III, статьи 13—35 первонач. проекта).

Какъ мы видѣли уже раньше, второй проектъ знаетъ тѣ же роды наказаній, что и первоначальный, — въ томъ числѣ и *смертную казнь*, совершаемую чрезъ повѣшеніе, не публично (12 ст. втораго проекта). Оставленіе смертной казни въ лѣстницѣ проектируемыхъ наказаній, впрочемъ, не можетъ считаться неожиданнымъ, если имѣть въ виду какъ первоначальное отношеніе Редакц. Коммиссіи къ этой карѣ, такъ и то впечатлѣніе, какое, съ одной стороны, это отношеніе могло произвести на лицъ, дѣлавшихъ замѣчанія на проектъ, а съ другой — какое,

---

[1]) «Объясненія» къ проекту второй ред., стр. 131.

[2]) Въ проектѣ второй редакціи эта статья соотвѣтствуетъ 53-ей статьѣ первоначальнаго проекта.

Digitized by Google

въ свою очередь, эти замѣчанія произвели и могли произвести на Редакц. Коммиссію.

Въ самомъ дѣлѣ, извѣстно, что Редакц. Коммиссія, изобразивъ въ мотивахъ процессъ постепеннаго вымиранія смертной казни въ положительномъ правѣ Запада и разсмотрѣвъ основанія, приводимыя сторонниками этой кары, высказываетъ надежду, «что смертная казнь, какъ мѣра взысканія, *въ недалекомъ будущемъ* должна исчезнуть изъ *общихъ гражданскихъ* кодексовъ. О ней можетъ быть рѣчь *только въ законахъ чрезвычайныхъ*, воспріемлющихъ силу при совершенно особенныхъ условіяхъ общественной жизни»... [1]).

Затѣмъ, изложивъ очеркъ исторіи смертной казни въ русскомъ правѣ, Редакц. Коммиссія, въ видѣ заключенія, говоритъ: «Россія могла бы сдѣлать новый дальнѣйшій шагъ по историческому пути, преемственно начертанному еще съ прошлаго вѣка, съ царствованія Императрицы Елисаветы, и не только по возможности ограничить число случаевъ примѣненія смертной казни, но и вычеркнуть ее вовсе изъ списка уголовныхъ наказаній, налагаемыхъ по *общимъ* законамъ. Однако, въ виду того, что вопросъ объ отмѣнѣ смертной казни, кромѣ стороны чисто *юридической*, заключаетъ въ себѣ и весьма важную *политическую* сторону, долженствующую значительно вліять на признаніе своевременности или несвоевременности таковой отмѣны, коммисія признала болѣе цѣлесообразнымъ, изложивъ приведенныя выше соображенія о возможности отмѣны смертной казни, представить рѣшеніе этого вопроса на благоусмотрѣніе Государственнаго Совѣта, а въ лѣстницу проектируемыхъ нынѣ наказаній ввести и смертную казнь, ограничивъ область ея примѣненія наиболѣе тяжкими изъ государственныхъ преступленій [2])».

Итакъ, если обратить вниманіе на только-что приведенныя слова Коммиссіи, особенно въ подчеркнутыхъ мѣстахъ, и если припомнить, что это было писано въ началѣ 80-ыхъ годовъ, то едва-ли можно утверждать, что и сама Ред. Коммиссія, — какъ бы съ чисто-юридической стороны она ни была противъ смертной казни и какъ бы ни былъ рѣшенъ вопросъ о мѣстѣ этой кары

---

[1]) «Объясненія» къ первон. проекту, стр. 15.

[2]) «Объясненія» къ первонач. проекту, стр. 17.

Digitized by Google

въ законодательствѣ (въ общихъ-ли или въ особыхъ законахъ),— съ увѣренностью ожидала полнаго исчезновенія этого наказанія изъ законовъ и жизни нашего отечества, при томъ—не въ болѣе или менѣе далекомъ будущемъ, а именно въ тотъ ближайшій періодъ нашей исторіи, для котораго предназначалось проектированное уложеніе.

Такъ къ этому предмету отнеслось едва ли не большинство лицъ и учрежденій, представившихъ по этому вопросу свои замѣчанія. Правда, какъ этого и слѣдовало ожидать, большинство высказалось вообще противъ смертной казни. Но если вникнуть въ формулировку и мотивировку такихъ неблагопріятныхъ для этой кары заявленій, то можно видѣть, что очень немногія изъ нихъ сопровождаются твердою надеждою на немедленное исчезновеніе этого наказанія не только изъ проектируемаго общаго уголовнаго кодекса, но и изъ законовъ и жизни вообще.

Вопросъ, такимъ образомъ, сводился къ опредѣленію случаевъ и способовъ примѣненія этого наказанія.

Нечего и говорить, что громадное большинство нашихъ юристовъ не только противъ расширенія, сравнительно съ дѣйствующимъ правомъ, объема обложенныхъ смертною казнью преступленій, но, напротивъ, за съуженіе этого объема. Большинство стоитъ за ограниченіе караемыхъ смертью преступныхъ дѣяній высшими, тягчайшими политическими преступленіями.

Въ числѣ высказавшихся по этому вопросу есть, однако, и такіе, которые полагали бы нужнымъ распространить эту кару за предѣлы политическихъ преступленій на нѣкоторыя общія преступленія, ею въ дѣйствующемъ правѣ необложенныя [1]). А г. Закревскій находилъ, что «при составленіи новаго уложенія о наказаніяхъ, которое пишется для современнаго общества, слѣдовало бы, отбросивъ въ сторону всякое теоретическое сентиментальничанье, затемняющее пониманіе жизни, и предоставивъ вопросъ о совершенной отмѣнѣ смертной казни грядущимъ поколѣніямъ, — установить ее за то преступленіе, которое вызываетъ примѣненіе ея въ большинствѣ европейскихъ государствъ, именно: предумышленное убійство (assassinat, Mord, murder).

---

[1]) См., напр., замѣчанія гг. предсѣдателя Сумскаго окр. суда Золотницкаго и прокурора Плоцкаго окружн. суда Фукса, Сводъ, т. II, стр. 102 и 107.

Digitized by Google

Сверхъ того, справедливо было бы установить ее, по общеопасности преступленія, за поджогъ или разрушеніе посредствомъ взрывчатыхъ веществъ зданія или всякаго помѣщенія (поѣзда, корабля и т. п.), въ которомъ въ то время были люди, и за поджогъ въ нѣсколькихъ мѣстахъ города или селенія съ намѣреніемъ произвести опустошеніе (ср. австр. угол. кодексъ, ст. 167, и франц. код., ст. 434). Само собою разумѣется, что при этомъ судъ имѣлъ бы право перейти, при уменьшающихъ вину обстоятельствахъ, отъ смертной казни къ безсрочной каторгѣ или даже срочной. Введеніе упомянутаго наказанія въ уложеніе устранитъ примѣненіе его чрезъ посредство особо назначеннаго военнаго суда, дѣйствіе котораго въ мирное время представляетъ собою какъ бы нѣкоторое отступленіе отъ твердыхъ основаній строгой правомѣрности. Далѣе, установивъ смертную казнь за тяжкія общія преступленія, не будетъ уже надобности вводить ее исключительно для т. н. политическихъ преступленій, къ которымъ она всего менѣе примѣнима, если только эти преступленія не заключаютъ въ себѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и признаковъ тяжкихъ общихъ преступленій (убійства или поджоговъ и взрывовъ, подвергающихъ опасности жизнь людей) [1])».

Что касается способа исполненія смертной казни, то нѣкоторые изъ дѣлавшихъ замѣчанія по этому предмету предлагали удержать существующія въ этомъ отношеніи въ дѣйствующемъ правѣ правила, оставивъ за судомъ право выбирать одинъ изъ способовъ исполненія казни, такъ какъ установленный Редакц. Коммиссіей единственный способъ (повѣшеніе) кажется и болѣе мучительнымъ, и во всякомъ случаѣ позорнымъ [2]). Противъ выбраннаго Коммиссіей позорнаго способа исполненія смертной казни высказались и иностранные профессора Гуго Мейеръ, Шютце и Вальбергъ, также указывавшіе на традиціонную позорность этого способа, между тѣмъ какъ не всѣ политическіе преступники, какъ бы тяжка ни была ихъ вина, заслуживаютъ

---

[1]) Сводъ, т П, стр. 106—107. Не требуя примѣненія смертной казни къ общимъ преступленіямъ, многіе изъ нашихъ практиковъ были въ пользу внесенія этого наказанія въ общій кодексъ, находя, какъ и г. Закревскій, военный судъ въ мирное время нежелательнымъ уклоненіемъ отъ нормальнаго порядка.

[2]) Сводъ, т. П, стр. 41—42, 97, 99.

Digitized by Google

такого позорнаго трактованія; двумя послѣдними изъ только что названныхъ ученыхъ указывалось, кромѣ того, и на другія неудобства повѣшенія, почему обезглавленіе они предлагали не рядомъ съ повѣшеніемъ, а вмѣсто послѣдняго [1]).

Редакціонная Коммиссія, однако, не нашла возможнымъ согласиться какъ съ этими, такъ и съ другими замѣчаніями и предложеніями, приводя, въ частности, противъ предоставленія суду права выбора способа, во 1) соображеніе о затруднительности положенія суда въ такомъ случаѣ, а во 2)—опасеніе, какъ бы судъ не выбралъ такой способъ казни, который, какъ отравленіе, задушеніе и т. п., дотолѣ не употреблялся. Далѣе, по поводу проекта замѣны повѣшенія обезглавленіемъ (въ формѣ гильотины), Ред. Коммиссія замѣчаетъ, во 1) что въ существѣ это было бы нововведеніемъ, а во 2) что указанія на случаи неудачнаго исполненія наказанія (при повѣшеніи) могутъ быть также примѣнены и къ казни гильотиною. Противъ предлагавшагося нѣкоторыми способа посредствомъ разстрѣлянія, Редакц. Коммиссія возражаетъ въ томъ смыслѣ, что для такого способа требовалась бы во всякомъ случаѣ воинская команда, что̀ «представитъ, особенно нынѣ, при введеніи общей воинской повинности, значительныя трудности, возлагая на чиновъ воинскихъ обязанности палача». Наконецъ, Коммиссія не согласились и съ тѣми, кто предлагалъ отравленіе, лишеніе жизни электричествомъ, при чемъ редакторы проекта указываютъ на новость такихъ способовъ и на процессуальныя затрудненія, какія возникли бы при выполненіи того требованія (внезапности, незавѣдомости для лишаемаго жизни), ради котораго, главнымъ образомъ, и дѣлались эти предложенія [2]).

Таковы соображенія Ред. Коммиссіи, побудившія ее оставить редакцію 13-й ст. первон. проекта (12—по нумераціи втораго проекта) безъ всякихъ измѣненій.

Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію другаго наказанія — *каторги*.

Законная обрисовка этого наказанія, данная первоначальн. проектомъ въ 14 ст., осталась такою же и во второмъ проектѣ

---

[1]) Сводъ, т. V, стр. 13, 47 и 270.

[2]) «Объясненія» къ проекту второй редакціи, стр. 134—136.

Digitized by Google

съ тою разницей, что, во вниманіе къ замѣчаніямъ профессоровъ Вальберга и Миклашевскаго, коммиссій юридическихъ обществъ —московскаго и состоявшаго при Новороссійскомъ университетѣ, нѣкоторыхъ судебныхъ учрежденій и отдѣльныхъ практиковъ нашихъ, признано возможнымъ внести въ текстъ этой статьи постановленіе, что «одна десятая чистаго дохода отъ работъ обращается въ ихъ (т. е. приговоренныхъ къ каторгѣ) пользу» (конецъ 3 части 13 ст. втораго проекта) [1]).

Напротивъ, другія замѣчанія на эту статью Ред. Коммиссіей уважены не были. Въ числѣ этихъ замѣчаній отмѣтимъ слѣдующія. Нѣкоторые (профессора Тальбергъ и Сергѣевскій, коммиссія Юрид. Общ. при Новоросс. унив., Кавказское юрид. общ., Екатеринославскій окр. судъ и г. Смиттенъ) возражали противъ допущенія безсрочности каторги [2]). Другая группа разсматривавшихъ проектъ (гг. Хрулевъ, Пасынковъ, В. В. Смиттенъ, коммиссія Юрид. Общ. при Новоросс. унив.) предлагала установить, въ качествѣ начальной стадіи отбытія каторги, одиночное заключеніе, смѣняемое затѣмъ проектированнымъ общимъ заключеніемъ съ разобщеніемъ на ночь [3]).

Противъ перваго предложенія Ред. Коммиссія возражаетъ, что «чувство состраданія къ преступнику, составляя драгоцѣнное свойство всѣхъ современныхъ кодексовъ, не можетъ, однако, устранить другую не менѣе важную цѣль уголовнаго законодательства, охрану общественнаго спокойствія и благосостоянія, охрану отдѣльныхъ членовъ общества отъ тяжкихъ, направленныхъ противъ нихъ злодѣяній, а такая охрана, при недопустимости у насъ смертной казни за общія преступленія, едва-ли будетъ совмѣстна съ устраненіемъ, напр., изъ кодекса безсрочной каторги [4]).... При этомъ не надо забывать, что безсрочныя наказанія, какъ по дѣйствующему праву, такъ и по проекту, не будутъ имѣть характера вѣчныхъ (perpetuélles) или пожизненныхъ (lebenslängliche), такъ какъ хорошее поведеніе каторжника можетъ вести за собою сокращеніе безсрочной каторги до срочной на 15 лѣтъ» [5]).

---

[1]) «Объясненія» ко 2 проекту, стр. 168.

[2]) ib., стр. 140 141.

[3]) ib., стр. 165 сл.

[4]) При этомъ сдѣлана ссылка на мнѣнія Листа, Вальберга, Шварце, Зонтага и представителей новой антропологической школы.

[5]) «Объясненія» ко 2 проекту, стр. 141.

Digitized by Google

Если съ этими доводами Ред. Коммиссіи можно еще согласиться, то едва ли то же можно сказать о тѣхъ соображеніяхъ редакторовъ втораго проекта, которыя они высказали по поводу втораго изъ вышеприведенныхъ замѣчаній, т. е. по поводу предложенія провести въ процессѣ отбытія каторги общепризнанное *начало прогрессивности*. Если бы еще Ред. Коммиссія ограничилась только финансовыми соображеніями, если бы она *доказала*, что источниковъ для покрытія расходовъ, потребныхъ на устройство келій при каторжныхъ тюрьмахъ для отбытія въ нихъ приговоренными девяти мѣсяцевъ одиночнаго заключенія, рѣшительно не предвидится, то съ такимъ фактомъ, пожалуй, пришлось бы до поры-до времени еще мириться. Но дѣло въ томъ, что Коммиссія пытается доказать, что введеніе, въ качествѣ начальной стадіи наказанія, одиночнаго заключенія на каторгѣ не только не возможно, по финансовымъ соображеніямъ, но и не нужно, не цѣлесообразно въ виду того, что «тяжесть каторжныхъ работъ, обусловленная всѣмъ режимомъ каторги, едва-ли нуждается еще въ добавленіи, въ видѣ одиночнаго заключенія; отдѣленіе же, въ видахъ ознакомленія съ характеромъ арестанта, не вызывается ни свойствомъ каторжныхъ работъ, не допускающихъ такой дробной классификаціи арестантовъ по ихъ характеру и поведенію, ни даже самою задачею каторги, преслѣдующей по преимуществу карательныя, а не исправительныя цѣли» [1]).

О первомъ соображеніи Редакц. Коммиссіи я распространяться здѣсь не буду, такъ какъ оно и самими авторами его высказано довольно нерѣшительно. Что же касается до дальнѣйшихъ доводовъ, то по этому поводу позволю себѣ сказать, что ознакомленіе съ характеромъ арестантовъ нужно не только для установленія классификаціи, да еще «такой дробной», но и, между прочимъ, для дальнѣйшаго надзора, для мѣръ по поддержанію дисциплины и, наконецъ, для сужденія о томъ — насколько то дальнѣйшее хорошее поведеніе арестанта, за которое онъ, согласно 21 ст. первон. проекта, получаетъ безвозвратное досрочное освобожденіе отъ части опредѣленнаго судомъ наказанія, не есть продуктъ простаго лицемѣрія. Затѣмъ, не можетъ имѣть значенія рѣшительнаго аргумента и послѣднее указаніе Редакц. Коммиссіи на то, что каторга преслѣдуетъ «по преи-

[1]) «Объясненія» ко 2 пр. стр. 166.

Digitized by Google

муществу» карательныя, а не исправительныя цѣли. Если, какъ это видно уже изъ только-что приведенныхъ словъ, а также и изъ другихъ мѣстъ мотивовъ, Коммиссія допускаетъ возможность исправленія и лицъ, приговариваемыхъ къ каторгѣ, то отказываться отъ одного изъ важнѣйшихъ средствъ, или, вѣрнѣе — условій такого исправленія не приходится. Не нужно забывать при этомъ, что каторга по проекту есть обыкновенное наказаніе за нормальный типъ всѣхъ преступныхъ дѣяній, превышающихъ по тяжести своей техническое понятіе «проступка». Не нужно забывать, что прогрессивная система развилась на Западѣ именно на почвѣ тягчайшаго наказанія, соотвѣтствующаго нашей каторгѣ. Не нужно, наконецъ, забывать, что даже дѣйствующее наше законодательство и при каторгѣ очень рельефно оттѣняетъ исправительную цѣль наказанія, подвергая каторжниковъ предварительному испытанію, а затѣмъ — давая тѣмъ изъ нихъ, которые выдержатъ удовлетворительно это испытаніе и признаны будутъ «исправляющимися», различныя льготы. И далѣе, несовсѣмъ понятно, какимъ образомъ Редакц. Коммиссія, при такомъ отношеніи къ вопросу объ ознакомленіи тюремной администраціи съ индивидуальностью содержащагося на каторгѣ, а также при такомъ довольно мрачномъ взглядѣ на задачи каторги, наконецъ, при сознаніи, что даже введеніе института условнаго (точнѣе — возвратимаго) досрочнаго освобожденія, «въ виду состоянія нашей тюремной системы, въ виду отсутствія у насъ правильно организованнаго полицейскаго надзора, не представляется своевременнымъ» [1]),—не понятно, повторяю, какъ, при всѣхъ этихъ убѣжденіяхъ, Редакц. Коммиссія рѣшилась на еще болѣе рискованную, еще болѣе опасную для «общественнаго спокойствія и благосостоянія» мѣру, т. е. на *безвозвратное* освобожденіе отъ нѣкоторой части опредѣленнаго судомъ наказанія даже тѣхъ злодѣевъ, которые приговорены къ безсрочной каторгѣ (ст. 21 первоначальнаго и 20-я—втораго проекта). Не понятно это тѣмъ болѣе, что для *менѣе важныхъ преступниковъ,* именно для подвергаемыхъ заключенію въ исправительный домъ, на основаніи 22 ст. первон. проекта, устанавливалась *менѣе льготная* форма досрочнаго освобожденія [2]). Правда, во второмъ

[1]) «Объясненія» ко 2 проекту, стр. 204.

[2]) См. мои замѣчанія на первон. проектъ общей части уложенія въ «Журналѣ гражд. и уголовн. права» за 1883 г., кн. V, стр. 2; также «Сводъ», т. II, стр, 501—502.

Digitized by Google

проектѣ это различіе системъ досрочнаго освобожденія устранено, но не на тѣхъ началахъ, которыя были предложены нѣкоторыми изъ разбиравшихъ первон. проектъ и которыя гармонируютъ съ приведенными выше взглядами Редакц. Коммиссіи. Вмѣсто того, чтобы, какъ предлагали эти нѣкоторые критики первоначальнаго проекта [1]), примѣнить къ болѣе тяжкимъ преступникамъ то условіе досрочнаго освобожденія, которое указано въ 22 ст. первонач. проекта для освобождаемыхъ изъ исправительнаго дома (оно состоитъ въ томъ, что если освобожденный до истеченія опредѣленнаго приговоромъ срока наказанія будетъ замѣченъ въ нарушеніи установленныхъ для такихъ лицъ правилъ, то онъ возвращается въ мѣсто заключенія и время пребыванія на свободѣ не засчитывается въ срокъ наказанія), — вмѣсто этого, Редакц. Коммиссія и на менѣе тяжкихъ преступниковъ распространила ту форму досрочнаго освобожденія, которая первоначально была установлена только для болѣе тяжкихъ видовъ наказанія: по второму проекту, какъ приговоренные къ каторгѣ, такъ и состоящіе на поселеніи и, наконецъ, приговоренные къ исправит. дому освобождаются за хорошее поведеніе отъ извѣстной части наказанія безвозвратно, безъ возможности, при дурномъ поведеніи освобожденнаго, возвратить его къ отбытію неотбытой части наказанія (см. ст. 20 втораго проекта, соотвѣтствующую 21-й и 22-й статьямъ первоначальнаго проекта).

Переходимъ теперь къ слѣдующему въ порядкѣ статей первонач. проекта наказанію,—къ т. н. *заточенію*. Сравнивая относящіяся къ этому роду наказанія статьи 15, 21, 25, 27 и 28 первонач. проекта съ соотвѣтствующими 16, 22, 23, 24 и 25 статьями проекта второй редакціи, мы видимъ, что въ законной обрисовкѣ этой custodia honesta сдѣланы слѣдующія поправки. Устранено первоначальное различіе между заточеніемъ на срокъ не свыше 6 лѣтъ и заточеніемъ на болѣе долгій срокъ и именно— въ томъ смыслѣ, что вообще законныя правила, опредѣлявшія въ первонач. проектѣ режимъ и послѣдствія заточенія на срокъ не свыше 6 лѣтъ, примѣнены и къ заточенію на срокъ свыше 6 лѣтъ. Такимъ образомъ, по второй и третьей частямъ 16 ст. втораго

---

[1]) Гг. Спасовичъ, фонъ-Резонъ, Люблинскій окр. судъ и пишущій эти строки; см. «Объясненія» къ 2 проекту, стр. 201.

Digitized by Google

проекта, приговоренные къ заточенію на какой бы то ни было срокъ, содержатся въ крѣпостяхъ или въ устроенныхъ для заточенія помѣщеніяхъ, въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь. Приговоренные къ этому наказанію, опять безразлично — на какой срокъ, занимаются въ самомъ помѣщеніи работами по ихъ выбору, при чемъ чистый доходъ отъ работъ обращается въ ихъ пользу. Далѣе, по новой редакціи 21 ст. первонач. проекта (во второмъ проектѣ ей соотвѣтствуетъ 20 ст.), къ заточенію не примѣняется досрочное освобожденіе за хорошее поведеніе. Наконецъ, что очень важно, заточенные на срокъ свыше 1 года, на основаніи 25 ст. втораго проекта, признаются лишенными нѣкоторыхъ правъ, означенныхъ въ 24 статьѣ, *только* до освобожденія изъ заключенія; вообще, заточенные по второму проекту не терпятъ уже тѣхъ послѣдствій, какія, по первоначальному проекту, въ формѣ поселенія и правопораженія, наступали по отбытіи заточенія на срокъ свыше 6 лѣтъ и, въ формѣ одного только правопораженія, иногда — даже по отбытіи заточенія на срокъ не свыше 6 лѣтъ. Эти поправки, какъ это видно изъ мотивовъ ко второй редакціи проекта, сдѣланы въ виду того, что первоначальная «постановка вопроса о заточеніи и въ особенности созданіе отягченной его формы вызвала противъ себя весьма серіозныя возраженія ученыхъ нашихъ и иностранныхъ [профессоровъ: Вальбергъ, Гейеръ, Майеръ, Тальбергъ, Палаузовъ, Даневскій (по вопросу о режимѣ въ мѣстахъ заточенія)], нашей литературы (Вѣстникъ Европы 1882, № 12; Юридическій Вѣстникъ); нашихъ Юридическихъ Обществъ (С.-Петербургское, Московское, Новороссійское, Кавказское), а также и представителей нашей судебной практики: Сенаторовъ Фриде и Орлова, гг. Лихтенштадта, Хрулева, Сливицкаго, Краусъ, Хлодовскаго, Бартенева, Закревскаго; чиновъ окружныхъ судовъ: Костромскаго, Ставропольскаго, Черниговскаго, Симферопольскаго, Кишиневскаго, Нижегородскаго; чиновъ прокуратуры: Смоленской, Калужской, Сарапульской, Самарской, а спеціально по вопросу объ различіи режима: прокуратуры Окружныхъ Судовъ — Вологодскаго, Воронежскаго, Ярославскаго и г. Пашковскаго» [1]).

---

[1]) «Объясненія» ко 2 пр., стр. 180, прим.

Digitized by Google

Но если нѣкоторыя возраженія противъ данной первоначальнымъ проектомъ обрисовки заточенія уважены Редакц. Коммиссіей, то другія замѣчанія по поводу этого же наказанія оставлены не только безъ мотивированнаго опроверженія, но даже и безъ упоминанія. Я говорю, наприм., о томъ замѣчаніи, что такъ какъ заточеніе, судя по сказанному на стр. 62 «Объясненій» къ первон. проекту, должно примыкать по тяжести непосредственно къ смертной казни и быть параллельно тюрьмѣ, исправит. дому и каторгѣ, то этотъ параллелизмъ слѣдовало бы выразить, уравнивъ максимальный размѣръ заточенія съ максимальнымъ размѣромъ каторги, а не ограничивать высшій предѣлъ перваго десятилѣтнимъ срокомъ, ибо между десятилѣтнимъ заточеніемъ и смертною казнью — громадный промежутокъ. Такое замѣчаніе сдѣлали: нѣмецкій профессоръ Гейеръ [1]), нашъ практикъ и писатель г. фонъ-Резонъ [2]) и пишущій эти строки [3]).

Дальнѣйшій въ порядкѣ первонач. проекта родъ наказанія есть *поселеніе*, которое, на основаніи 16 ст. первон. проекта (14-й по второму проекту), «назначается безъ срока и отбывается въ отведенныхъ для того мѣстностяхъ». Изъ перемѣнъ, сдѣланныхъ вторымъ проектомъ по вопросу о поселеніи, слѣдуетъ прежде всего отмѣтить ту, что, какъ упомянуто уже и раньше, по второй редакціи проекта это наказаніе слѣдуетъ за каторгой, а не за заточеніемъ. Какъ видно изъ «Свода замѣчаній», по поводу обрисовки этого наказанія въ проектѣ сдѣлано не мало возраженій и предложеній. Такъ нѣкоторые возражали уже противъ названія, отдавая предпочтеніе терминологіи дѣйствующаго права и указывая на то, что не «поселеніе составляетъ смыслъ репрессіи, а ссылка» [4]). При этомъ нѣкоторые, въ виду двоякаго, по проекту, значенія поселенія (оно является или *самостоятельнымъ* наказаніемъ за *особыя* преступныя дѣянія, «неизобличающія привычки къ праздности и порочному образу жизни», или *послѣдствіемъ*, составною частью каторги и долгосрочнаго заточенія), предлагали выразить это различіе въ самой термино-

---

[1]) Сводъ, т. II, стр. 142.
[2]) ib., стр. 309 и сл.
[3]) ib., стр. 305.
[4]) Сводъ, т. II, стр. 384—386 и др.

Digitized by Google

логіи, наприм., такъ, что поселеніе, какъ самостоятельное наказаніе, предлагали именовать «ссылкой на поселеніе», а для втораго значенія—удержать терминъ проекта [1]). Ред. Коммиссія, однако, не уважила этихъ замѣчаній, о чемъ, по нашему мнѣнію, нельзя не пожалѣть тѣмъ болѣе, что та разница между двумя видами поселенія, на которую указывали лица, разбиравшія первоначальный проектъ, во второмъ проектѣ еще болѣе акцентуирована. Дѣло въ томъ, что, согласно замѣчаніямъ нѣкоторыхъ лицъ [2]), редакторы втораго проекта основательно устранили то равенство въ объемѣ правопораженій, испытываемыхъ приговоренными, съ одной стороны, къ каторгѣ, а съ другой — къ поселенію, которое было установлено первоначальнымъ проектомъ въ ст. 25, 27 и 30. При этомъ Ред. Коммиссія убѣдительно мотивируетъ необходимость различія, относительно правопораженій, между поселеніемъ, какъ самостоятельнымъ наказаніемъ, съ одной стороны, и поселеніемъ, какъ продолженіемъ каторги — съ другой. А если такъ, то предложенное нѣкоторыми изъ разбиравшихъ проектъ различеніе этихъ двухъ видовъ поселенія еще болѣе умѣстно. Интересенъ при этомъ мотивъ, приведенный Редакц. Коммиссіей противъ установленія различныхъ терминовъ для этихъ разнородныхъ понятій. «Редакціонная Коммисія, говорится въ «Объясненіяхъ» ко 2 проекту, полагаетъ такое различеніе излишнимъ, ибо существо кары въ обоихъ случаяхъ остается однороднымъ, хотя-бы даже и предположить, что отбывшіе каторгу будутъ селиться въ мѣстностяхъ, отдѣльныхъ отъ отведенныхъ для поселенія» [3]). И это говорится въ виду 23 статьи новаго проекта, по которой лица, приговоренныя къ поселенію, какъ самостоятельному наказанію, за исключеніемъ случаевъ, особо въ законѣ указанныхъ, не лишаются правъ состоянія и титула почетнаго достоинства, между тѣмъ какъ лица, отбывающія поселеніе, какъ послѣдствіе каторги, признаются всегда лишенными этихъ правъ! Очевидно, Редакц. Коммиссія, говоря объ одинаковомъ существѣ этихъ различныхъ наказаній, имѣла въ виду единственно внѣшнюю,

---

[1]) Св., т. II, стр. 384—386; также мнѣніе Коммиссіи Юрид. Общ. при Новоросс. унив. Сводъ, т. II, стр. 360.

[2]) См., наприм., замѣч. г. Пасынкова, Сводъ, т. II, стр. 361—362.

[3]) «Объясненія» ко 2 проекту, стр. 172.

Digitized by Google

такъ сказать, физическую сторону ихъ и упустила, кромѣ того, изъ вида различіе преступленій, виновники которыхъ будутъ отбывать эти два вида поселенія.

По поводу поселенія были сдѣланы и другія предложенія, также Ред. Коммиссіей неуваженныя. Я говорю о предложеніи однихъ [1]) — наряду съ безсрочнымъ поселеніемъ, ввести и поселеніе срочное, и другихъ — замѣнить безсрочное поселеніе срочнымъ [2]). Срочное поселеніе, по мнѣнію Ред. Коммиссіи, представляется «несоотвѣтствующимъ ни самому существу этого наказанія, ни свойству тѣхъ преступныхъ дѣяній, за кои оно можетъ быть назначено» [3]). Впрочемъ, въ виду 20 ст. втораго проекта, въ перспективѣ отбывающаго поселеніе въ обоихъ его видахъ, при хорошемъ поведеніи, будетъ возможность обратить это наказаніе въ срочное, именно въ десятилѣтнее.

Въ принятой первонач. проектомъ обрисовкѣ остальныхъ наказаній сдѣлано мало перемѣнъ. Такъ, что касается *исправительнаго дома*, то главнѣйшія измѣненія, произведенныя вторымъ проектомъ, сводятся къ слѣдующему: 1) повышенъ minimum законной мѣры этого наказанія съ года до 1 года и 6 мѣсяцевъ; 2) уменьшено вознагражденіе за работы съ $^1/_3$ чистаго дохода до $^3/_{10}$ того же дохода (ср. ст. 15 втораго проекта съ соотвѣтствующею 17 ст. проекта первонач.).

Не существеннѣе и измѣненія, сдѣланныя вторымъ проектомъ по отношенію къ *тюрьмѣ*: кромѣ редакціонныхъ измѣненій статьи 18 перв. проекта, въ соотвѣтствующей (17-ой) статьѣ втораго проекта вознагражденіе въ пользу сидѣльцевъ уменьшено съ половины чистаго дохода отъ работъ до $^4/_{10}$.

Статья 19 первон. проекта, трактующая объ *арестѣ*, измѣнена въ редакціонномъ отношеніи. — Статья 23 перв. проекта, говорящая о *денежной пенѣ*, воспроизведена 21 статьею проекта второй редакціи съ несущественными редакціонными измѣненіями, а слѣдующая (24) статья первон. проекта, также относящаяся къ денежной пенѣ и предписывающая *замѣну* ея, при

---

[1]) С.-Петербургское Юрид. Общ., Сводъ, т. II, стр. 359 и сл.

[2]) Коммиссія Юридич. Общ. при Новорос. университ., Сводъ, т. II, стр. 360.

[3]) «Объясненія» ко 2 проекту, стр. 172.

Digitized by Google

неуплатѣ, арестомъ, перенесена [1]) второю редакціей проекта въ 6-е отдѣленіе, посвященное вообще вопросу о смягченіи и *замѣнѣ* наказаній.

О нѣкоторыхъ сдѣланныхъ проектомъ второй редакціи измѣненіяхъ въ содержанія статей первон. проекта, трактующихъ о *досрочномъ освобожденіи*, а также о *правопораженіяхъ*, какъ послѣдствіяхъ нѣкоторыхъ наказаній, мы уже отчасти говорили. Для желающихъ же имѣть болѣе точное понятіе о внесенныхъ вторымъ проектомъ перемѣнахъ, относящихся какъ сюда, такъ и къ остальнымъ статьямъ 3-ей главы первоначальнаго проекта (статьямъ, трактующимъ о *полицейскомъ надзорѣ*, о *напечатаніи приговора суда* и объ *отобраніи у виновнаго нѣкоторыхъ предметовъ*), я, для сокращенія изложенія, привожу самый текстъ соотвѣтствующихъ статей проекта второй редакціи [2]).

---

[1]) Согласно основательнымъ замѣчаніямъ нѣкоторыхъ лицъ и учрежденій, разбиравшихъ перв. проектъ; см. зам. Екатеринодарск. окр. суда, Сводъ, т. II, стр. 618 и др.

[2]) *Статья 20.* Приговоренные къ каторгѣ безъ срока, по истеченіи пятнадцати лѣтъ, а приговоренные къ каторгѣ на срокъ, по истеченіи двухъ третей назначеннаго имъ срока, за хорошее поведеніе, могутъ быть, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, переводимы въ мѣста, отведенныя для ихъ поселенія.

Перешедшіе на поселеніе изъ каторги, а равно и приговоренные къ поселенію, по истеченіи десяти лѣтъ онаго, за хорошее поведеніе, могутъ быть, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, освобождаемы отъ поселенія.

Приговоренные къ исправительному дому, по истеченіи пяти шестыхъ назначеннаго имъ срока, за хорошее поведеніе, могутъ быть, въ особо установленномъ порядкѣ, освобождаемы изъ заключенія.

Статья 22. Приговоренные къ смертной казни, каторгѣ, поселенію или исправительному дому признаются лишенными: духовнаго сана, государственной или общественной должности, ими занимаемой; чина, орденовъ и другихъ жалуемыхъ правительствомъ знаковъ отличія; почетныхъ общественныхъ званій.

Статья 23. Приговоренные къ каторгѣ признаются лишенными правъ состоянія и титула почетнаго достинства; по переводѣ ихъ на поселеніе они зачисляются въ ссыльные, а по освобожденіи отъ поселенія записываются въ городское или сельское состояніе.

Приговоренные къ поселенію, до освобожденія отъ онаго, признаются лишенными права пользоваться правами ихъ состоянія; въ случаяхъ же, статьями... указанныхъ, признаются лишенными правъ состоянія и титула почетнаго достоинства и зачисляются въ ссыльные, а по освобожденіи отъ поселенія записываются въ городское или сельское состояніе.

Digitized by Google

5. Условія вмѣненія и преступности (глава IV, статьи 36—42 первоначальнаго проекта).

Статья 36, которою открывается эта глава въ первончальномъ проектѣ и которая трактуетъ объ условіяхъ невмѣняемости

Приговоренные къ исправительному дому дворяне и почетные граждане признаются лишенными правъ дворянства или почетнаго гражданства и титула почетнаго достоинства; по освобожденіи изъ заключенія они записываются въ городское или сельское состояніе.

Статья 24. Приговоренные къ каторгѣ, поселенію или исправительному дому, какъ до освобожденія, такъ равно и по освобожденіи ихъ отъ поселенія или изъ заключенія въ исправительномъ домѣ, — приговоренные къ каторгѣ или исправительному дому въ теченіе десяти лѣтъ по освобожденіи, а приговоренные къ поселенію въ теченіе пяти лѣтъ, — признаются лишенными права:

1) быть избирателемъ или избираемымъ въ земскихъ, городскихъ или сословныхъ собраніяхъ;

2) поступать на государственную или общественную службу;

3) поступать на службу въ армію или флотъ;

4) записываться въ гильдіи;

5) принимать обязанности по опекѣ или попечительству;

6) быть начальствующимъ, воспитателемъ или учителемъ въ общественномъ или частномъ учебномъ заведеніи;

7) быть третейскимъ судьею, членомъ конкурснаго или администраціоннаго управленій, присяжнымъ засѣдателемъ, присяжнымъ повѣренным или повѣреннымъ по дѣламъ, производящимся въ правительственныхъ или общественныхъ установленіяхъ;

8) быть свидѣтелемъ при договорахъ или актахъ, требующихъ свидѣтельской скрѣпы.

Статья 25. Приговоренные къ заточенію на срокъ свыше одного года или къ тюрьмѣ признаются лишенными означенныхъ въ предшедшей статьѣ правъ со дня вступленія приговора о нихъ въ силу до освобожденія изъ заключенія, а приговоренные къ тюрьмѣ, въ случаяхъ, статьями... указанныхъ, и на время отъ одного года до пяти лѣтъ, по освобожденіи изъ заключенія.

Статья 26. Въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, къ наказанію присоединяются:

1) лишеніе права заниматься, въ теченіе установленнаго срока, опредѣленными въ законѣ видами торговли, ремеслъ, промысловъ, или же иною дѣятельностью;

2) закрытіе торговаго, ремесленнаго, или промышленнаго заведенія.

Статья 27. Права супружескія и родительскія приговоренныхъ къ смертной казни, каторгѣ, поселенію, а въ случаяхъ, статьями... указанныхъ, и къ исправительному дому, прекращаются; правила о расторженіи брака сихъ лицъ, а равно порядокъ управленія имуществомъ лицъ, приговоренныхъ къ лишенію свободы, установляются законами гражданскими.

Статья 28. Лишенный означенныхъ въ ст. 24 правъ можетъ хода-

Digitized by Google

(одному изъ этихъ условій, впрочемъ, — тому именно, которое коренится въ *возрастѣ* субъекта, — удѣлено *особое* мѣсто въ слѣдующей, 37-й, статьѣ), осталась въ проектѣ второй редакціи безъ важныхъ перемѣнъ. Соотвѣтствующая (33) статья втораго

тайствовать, въ мѣстномъ окружномъ судѣ, о возстановленіи ихъ, если прошла половина назначеннаго ему срока лишенія правъ, и если при томъ ходатайствующій прожилъ въ послѣднемъ мѣстѣ жительства не менѣе двухъ лѣтъ и имѣетъ свидѣтельство о хорошемъ поведеніи отъ мѣстнаго мироваго судьи.

Порядокъ разрѣшенія ходатайства о возстановленіи правъ установляется особымъ закономъ.

Статья 29. Приговоренный къ каторгѣ или поселенію, по освобожденіи отъ поселенія, отдается, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, подъ надзоръ полиціи на срокъ отъ двухъ до пяти лѣтъ.

Приговоренный къ исправительному дому, по освобожденіи изъ заключенія, отдается, по распоряженію мѣстнаго губернскаго начальства, подъ надзоръ полиціи на срокъ отъ двухъ до пяти лѣтъ.

Приговоренный къ тюрьмѣ, въ случаяхъ, статьями... указанныхъ, по освобожденіи изъ заключенія, отдается, по распоряженію мѣстнаго губернскаго начальства, подъ надзоръ полиціи на срокъ отъ одного года до двухъ лѣтъ.

Для иностранцевъ отдача подъ надзоръ полиціи можетъ быть замѣняема высылкою за границу, съ воспрещеніемъ возвращаться въ Россію на время, соотвѣтствующее срокамъ надзора.

Статья 30. Отданному подъ надзоръ полиціи:

воспрещается жительство и пребываніе въ указанныхъ особымъ закономъ губерніяхъ, уѣздахъ, городахъ или иныхъ мѣстахъ;

въ случаѣ не избранія имъ, при освобожденіи отъ наказанія, мѣста жительства, таковое опредѣляется мѣстнымъ губернскимъ начальствомъ;

воспрещается оставлять избранное имъ или назначенное ему мѣсто жительства, до истеченія полугода по водвореніи, безъ особаго разрѣшенія мѣстной полиціи;

по истеченіи полугода по водвореніи, дозволяется перемѣнять мѣсто жительства не иначе, какъ съ вѣдома о томъ мѣстной полиціи.

Статья 31. Въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, приговоръ суда можетъ быть напечатанъ, на счетъ виновнаго, въ одной изъ столичныхъ и въ одной изъ мѣстныхъ газетъ, по назначенію суда.

Статья 32. Предметы, коихъ изготовленіе, продажа, распространеніе, имѣніе или храненіе запрещены, а въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, и вещи, принадлежавшія виновному и предназначавшіяся или служившія для совершенія преступнаго дѣянія, отбираются и, буде не подлежатъ истребленію, обращаются въ казну; деньги, вырученныя отъ продажи сихъ вещей, буде для нихъ не установлено особаго назначенія, обращаются на устройство мѣстъ заключенія.

Постановленіе сіе примѣняется судомъ и въ случаѣ оправданія подсудимаго или освобожденія его отъ наказанія».

Digitized by Google

проекта только иначе излагаетъ вторую часть 36 ст. первоначальнаго проекта [1]). Первая же часть 36 ст., дающая какъ перечень причинъ, или состояній невмѣняемости (недостаточность умственныхъ способностей, болѣзненное разстройство душевной дѣятельности и безсознательное состояніе), такъ и самый критерій для оцѣнки значенія этихъ обстоятельствъ (невозможность для субъекта понимать свойства и значеніе совершаемаго или руководить своими поступками), осталась безъ всякихъ измѣненій, несмотря на массу различныхъ замѣчаній и поправокъ, предложенныхъ какъ со стороны юристовъ, такъ особенно и со стороны психіатровъ, обсуждавшихъ первоначальный проектъ [2]). На этотъ, однако, разъ такая неуступчивость Ред. Коммиссіи, не смотря на всю поучительность того, что̀ было по этому случаю высказано компетентными психіатрами, не должна, по нашему мнѣнію, навлекать на нее никакого упрека, такъ какъ формула, предложенная въ разбираемой статьѣ, дѣйствительно, едва-ли не лучшая, какую можно было придумать.

Слѣдующая (37) ст. перв. проекта говоритъ, какъ упомянуто выше, о значеніи малолѣтняго возраста, какъ причины невмѣняемости субъекта.

Статья эта возбудила довольно много возраженій самаго разнообразнаго свойства.

Нѣкоторые, наприм., находили, что возрастъ безусловной

---

[1]) По первому проекту эта часть изложена была такъ: «Въ сихъ случаяхъ (т. е. въ случаяхъ невмѣненія дѣянія, учиненнаго лицомъ, которое, по недостаточности умственныхъ способнестей, или по болѣзненному разстройству душевной дѣятельности, или по безсознательному состоянію, не могло понимать свойства и значеніе совершаемаго или руководить своими поступками) судъ, буде признаетъ необходимымъ, можетъ: или отдать такое лицо подъ отвѣтственный надзоръ родственниковъ или другихъ лицъ, пожелавшихъ принять его на свое попеченіе, или же помѣстить его въ врачебное заведеніе, впредь до выздоровленія, удостовѣреннаго установленнымъ порядкомъ». По новой редакціи, соотвѣтствующее мѣсто 33 ст. изложено слѣд. образомъ: «Если однако судъ найдетъ опаснымъ оставить такое лицо безъ особаго за нимъ присмотра, то суду предоставляется право: или отдать его подъ отвѣтственный надзоръ родителей или лица, пожелавшаго принять его на свое попеченіе, или же помѣстить его въ врачебное или иное, устроеннее для сихъ лицъ, заведеніе. — Порядокъ освобожденія изъ сихъ заведеній установляется особымъ закономъ».

[2]) Сводъ, т. III, стр. 3—102.

Digitized by Google

невмѣняемости нужно расширить за тотъ предѣлъ, который установилъ перв. проектъ, признающій такую невмѣняемость только у дѣтей, недостигшихъ 10 лѣтъ. Такъ, Коммиссіи Московскаго Юрид. Общества [1]), а также Юрид. Общества, состоявшаго при Новоросс. унив [2]), профессора Тальбергъ [3]), Майеръ, Вальбергъ, Даневскій и многіе наши практики предлагали установить предѣломъ безусловной невмѣняемости двѣнадцатилѣтній возрастъ, ссылаясь обыкновенно на то, что если такой срокъ принятъ въ Германіи, гдѣ климатическія и культурныя условія гораздо болѣе благопріятствуютъ раннему развитію дѣтей, чѣмъ въ Россіи, то десятилѣтній предѣлъ у насъ явился бы едва-ли правильнымъ. Были предложенія продлить возрастъ безусловной невмѣняемости до 14 [4]) и даже до 16 лѣтъ [5]). Ред. Коммиссія, однако, «сознавая, какъ она сама говоритъ, крайнюю затруднительность одного общаго предѣльнаго срока для всего пространства Имперіи, съ ея рѣзкими климатическими различіями, полагала бы удержать десятилѣтній предѣлъ по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) десятилѣтній предѣлъ, по системѣ проекта, означаетъ не границу вмѣняемости и уголовной отвѣтственности, а предѣлъ, до котораго не можетъ быть возбуждаемо уголовное производство, такъ какъ о дѣтяхъ старѣе этого возраста не только ставится обязательно спеціальный вопросъ о вмѣняемости, но даже и въ случаѣ признанія таковой они не подлежатъ уголовной карѣ, а отдаются въ воспитательныя заведенія; 2) устраненіе уголовнаго преслѣдованія малолѣтныхъ по необходимости очень часто влечетъ невозможность обнаруженія участія въ учиненныхъ ими дѣяніяхъ совершеннолѣтныхъ, а между тѣмъ дѣти отъ 10—12, какъ свидѣтельствуетъ судебная практика, нерѣдко являются ловкими исполнителями распоряженій начальниковъ разныхъ шаекъ и ассоціацій преступниковъ... 3) дѣти 11, 12, не говоря уже о юношахъ 14 и 15 лѣтъ, совершаютъ иногда столь ужасныя злодѣ-

---

[1]) Сводъ, т. IV, стр. 140 и сл.

[2]) Св., т. III, стр. 140.

[3]) ib., стр. 104 и сл.

[4]) Мнѣніе товар. прок. Лубенскаго окр. суда г. Прокоповича, Св., т. III, стр 150.

[5]) Мнѣніе прок. Орловск. окр. суда г. Хрулева, ib, стр. 118 и сл.

Digitized by Google

янія, что оставленіе безъ изслѣдованія дѣла... будетъ возмущать общественную совѣсть» [1]).

Нельзя, мнѣ кажется, не признать за этими соображеніями Редак. Коммиссіи значенія достаточныхъ основаній въ пользу оставленія прежняго предѣла безусловной невмѣняемости. Нельзя также, мнѣ кажется, упрекать Редакц. Коммиссію и по поводу оставленія ею безъ уваженія тѣхъ замѣчаній на разбираемую статью, которыя клонятся въ пользу расширенія предѣловъ условной невмѣняемости за 17-ти лѣтній возрастъ [2]).

Но на разсматриваемую статью сдѣланы были и другаго рода замѣчанія, которыя Редакц. Коммиссіи пришлось уважить. Дѣло въ томъ, что нѣкоторые изъ разсматривавшихъ проектъ указывали на то, что Редак. Коммиссія, установивъ въ предыдущей (36) статьѣ первонач. проекта (33 ст. втораго проекта) вышеупомянутый общій критерій вмѣняемости, забываетъ о немъ въ томъ частномъ случаѣ невмѣняемости, о которомъ трактуетъ разсматриваемая (37) статья. И дѣйствительно, на основаніи 36 ст., судъ, рѣшая вопросъ о невмѣняемости по недостаточности умственныхъ способностей и проч., долженъ имѣть въ виду способность субъекта «понимать свойства и значеніе совершаемаго или руководить своими поступками», — здѣсь же, т. е. при разрѣшеніи вопроса о вмѣняемости лицъ, состоящихъ въ возрастѣ отъ 10 до 17 лѣтъ, судъ долженъ, по тексту 37 ст., обращать вниманіе *только на «разумѣніе»*, оставляя въ сторонѣ, такимъ образомъ, вопросъ о способности малолѣтняго, несмотря на разумѣніе, противостоять тѣмъ или другимъ побужденіямъ. Такая невыдержанность критерія при рѣшеніи вопроса о вмѣняемости тѣмъ болѣе неожиданна со стороны Редак. Коммиссіи, что въ числѣ мотивовъ въ пользу той формулировки общаго критерія, которая дана предшествующею (36) статьею, было именно соображеніе о томъ, что можно встрѣтить дѣтей, имѣющихъ понятіе «не только о свойствахъ ихъ дѣйствій, но и объ ихъ запрещенности» (значитъ — разумѣніе), «и въ тоже время неспособныхъ противостоять первому охватившему ихъ порыву,

---

[1]) «Объясненія» ко втор. проекту, стр. 333 и сл.

[2]) «Объясненія» ко втор. проекту, стр. 336 и сл.

Digitized by Google

неспособныхъ управлять своими дѣйствіями, сообразно съ пріобрѣтенными ими уже понятіями и идеями» [1]).

Уваживъ эти замѣчанія, Ред. Коммиссія изложила соотвѣтствующую (34) статью 2-го проекта такимъ образомъ: «Не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное малолѣтнымъ, не достигшимъ десяти лѣтъ, а равно и дѣяніе, учиненное малолѣтнымъ отъ десяти до семнадцати лѣтъ, не могшимъ понимать свойства и значеніе учиненнаго имъ преступнаго дѣянія, или руководить своими поступками. — Если однако сими малолѣтными учинены преступленіе или проступокъ, то малолѣтный, не достигшій десяти лѣтъ, въ особо установленномъ порядкѣ, а малолѣтный отъ десяти до семнадцати лѣтъ, по приговору суда, могутъ быть помѣщены въ воспитательное заведеніе или отданы подъ отвѣтственный надзоръ родителей, опекуна или лица, пожелавшаго принять ихъ на свое попеченіе».

Слѣдующая (38) ст. пер. проекта, трактующая о замѣнѣ установленныхъ для взрослыхъ наказаній особыми для малолѣтнихъ отъ 10—17 лѣтъ, признанныхъ вмѣняемыми, согласно замѣчаніямъ многихъ лицъ и учрежденій [2]), перенесена въ VI отдѣленіе втораго проекта, посвященное именно вопросамъ о замѣнѣ и смягченіи наказаній. Здѣсь эта статья, потерпѣвшая при этомъ нѣкоторыя перемѣны въ самомъ текстѣ своемъ, значится подъ № 48.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію 39 статьи первонач. проекта, говорящей о *случаѣ, невѣдѣніи, заблужденіи и физическомъ принужденіи*. Статья эта вызвала много возраженій какъ со стороны теоретиковъ, такъ особенно со стороны нашихъ практиковъ.

Такъ, прежде всего возражали, что въ этомъ постановленіи нѣтъ никакой надобности, ибо, что касается невозможности вмѣнять въ вину совершенное случайно, то такая невозможность вытекаетъ, говорили, изъ невозможности подвести такимъ образомъ совершенное подъ тѣ опредѣленія умысла и неосторожности, которыя даны въ 43 ст. проекта, а вѣдь этими понятіями (т. е.

---

[1]) «Объясненія» къ перв. пр., стр. 108.

[2]) Коммиссіи Юрид. Общ. при Новоросс. унив., Одесск. окр. суда, гг. Ц. Я., Лихтенштадта и др.; см. Сводъ, т. III, стр. 166 и сл.

Digitized by Google

понятіями умысла и неостор.) исчерпываются всѣ случаи, всѣ формы уголовной вины; далѣе, по подобнымъ же соображеніямъ не находили надобности и въ постановленіи, трактующемъ о значеніи для вмѣненія невѣдѣнія или заблужденія; наконецъ, что касается vis absoluta, то это обстоятельство, говорили, устраняетъ не только *преступность* совершеннаго, но и всякое значеніе этого совершеннаго, какъ *дѣянія* въ юридич. смыслѣ, какъ проявленія воли субъекта,—послѣдній вѣдь является простымъ орудіемъ силъ природы или другаго человѣка,—а гдѣ нѣтъ *дѣянія* вообще, тамъ не можетъ быть и преступнаго дѣянія. Таковы, въ существѣ, соображенія профессора Листа [1]).

Другіе, не предлагая исключенія всей 39 статьи, находили излишними то первую ея часть [2]), то первую и вторую [3]), т. е. части, трактующія о случаѣ и физическомъ принужденіи.

Редакц. Коммиссія, однако, не нашла нужнымъ принять какое-либо изъ этихъ предложеній. Въ частности, удержаніе постановленія о случаѣ оправдывается тѣмъ, во 1-хъ, что «существующія въ дѣйствующемъ уложеніи неясныя и противорѣчивыя постановленія о значеніи случайныхъ дѣяній могутъ вредно вліять на нашу практику, если не будутъ замѣнены прямыми указаніями новаго уложенія, а во 2-хъ, тѣмъ, что внося въ проектъ, вопреки примѣру Западныхъ кодексовъ, опредѣленіе вины умышленной и неосторожной, уложеніе должно очертить, какъ ихъ необходимое дополненіе, понятіе преступныхъ дѣяній, не вмѣняемыхъ учинившему ихъ» [4]).

Хотя едва-ли эти соображенія можно признать вѣскими, ибо именно существованіе въ проектѣ неимѣющаго мѣста въ западныхъ кодексахъ опредѣленія обоихъ видовъ виновности и

---

[1]) Сводъ, т. V, стр. 242—243. Не совсѣмъ вѣрно это мѣсто переведено на 208 стр. III т. «Свода», гдѣ вкралась очевидная описка или опечатка въ той части, гдѣ говорится о принужденіи: въ нѣмецкомъ текстѣ значеніе обстоятельства, устраняющаго самое понятіе о дѣяніи, придается, какъ и слѣдуетъ, *физическому* принужденію, а въ русскомъ переводѣ—*психическому*.

[2]) Редакціонная Коммиссія Угол. Отдѣленія С.-Петерб. Юрид. Общества, Сводъ, т. III, стр. 210.

[3]) Г. Закревскій, ib., стр. 216.

[4]) «Объясненія» ко втор. проекту, стр. 341.

Digitized by Google

дѣлаетъ особое постановленіе о случаѣ [1]), физическомъ принужденіи и ошибкѣ еще менѣе нужнымъ, — тѣмъ не менѣе весь вопросъ въ томъ—*каково* это данное Редакц. Коммиссіей опредѣленіе трактуемыхъ причинъ невмѣненія по своей ясности и правильности.

На этотъ-то вопросъ многіе изъ разбиравшихъ проектъ справедливо, мнѣ кажется, даютъ отрицательный отвѣтъ. Такъ, напр., извѣстный нѣмецкій профессоръ Шютце признаетъ 39 статью проекта трудною, неясною; такой же упрекъ онъ шлетъ и относящимся сюда мотивамъ, которые, по его словамъ «какъ разъ не содержатъ въ себѣ той ясности и сжатости (въ подлинникѣ—Uebersichtlichkeit), которую мы встрѣчаемъ въ другихъ случаяхъ; они носятъ на себѣ скорѣе доктринерный, чѣмъ практически общепонятный отпечатокъ». Въ частности, Шютце предсказываетъ много затрудненій для практики при примѣненіи первой части 39 ст. даже и въ томъ случаѣ, если его примѣнители со вниманіемъ отнесутся къ мотивамъ [2]).

И это предсказаніе Шютце можно считать сбывшимся, такъ какъ именно многіе практики наши, не зная, конечно, о мнѣніи Шютце, указываютъ именно на неясность 39 статьи и на тѣ затрудненія, которыя, по предположенію этихъ примѣнителей законовъ уголовныхъ, возникнутъ на практикѣ при обращеніи съ разсматриваемою статьею. Такъ, наприм., Симферопольскій окр. судъ находитъ редакцію 39 статьи «крайне непонятною, такъ что въ сравненіи съ нею гораздо яснѣе представляется изложенное въ 5, 1 и 4 пп. 92 и 93 ст. нынѣ дѣйствующаго уложенія» [3]). По словамъ чиновъ Пермской прокуратуры, «незнакомый съ теоріей уголовнаго права никогда не будетъ въ состояніи додуматься, что въ этихъ туманныхъ постановленіяхъ (здѣсь имѣются въ виду ст. 39—42 перв. пр.) описываются такія простыя понятія, какъ случай, невѣдѣніе, ошибка, принужденіе и крайняя необходимость» [4]),

Въ частности, наиболѣе возраженій возбудила первая

---

[1]) Какъ на это указываетъ, напр., проф. Вальбергъ, Сводъ, т, V, стр. 32.

[2]) Сводъ, т. IV, стр. 329—330; ср. т. V, стр. 61—62.

[3]) Сводъ, т. III, стр. 215.

[4]) ib.

Digitized by Google

часть 39 ст., гласящая: «не вмѣняется въ виду дѣяніе, коего учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить». Сопоставляя этотъ текстъ съ текстомъ 2-й части той же статьи («не вмѣняются въ вину *послѣдствія* дѣянія, хотя бы и запрещеннаго закономъ подъ страхомъ наказанія, коихъ учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить»), разбиравшіе проектъ приходили къ заключенію, что, противополагая дѣяніе его послѣдствіямъ, статья эта въ первой своей части собственно имѣетъ въ виду только дѣяніе въ тѣсномъ смыслѣ, только *дѣйствія* субъекта безъ ихъ результата. Но въ такомъ случаѣ что можетъ означать выраженіе: «коего (т. е. дѣянія въ тѣсномъ смыслѣ) учинившій не могъ предвидѣть»...? Вѣдь не быть въ состояніи предвидѣть можно извѣстный фактъ, извѣстный результатъ дѣйствія, извѣстныя его объективныя свойства и проч., самое же дѣяніе (т.-е. дѣйствіе), разсуждали нѣкоторые изъ разбиравшихъ проектъ, для дѣятеля не можетъ быть непредвидѣннымъ, неожиданнымъ [1]). Можетъ быть, редакторы здѣсь имѣли въ виду рефлективныя движенія человѣка, ихъ невмѣненіе въ вину? Но такіе рефлексы едва-ли могутъ быть названы *дѣяніями*, ибо дѣяніе есть проявленіе воли субъекта, рефлексы же происходятъ безъ соотвѣтствующаго волеваго акта [2]). Вообще, о случаѣ въ тѣсномъ, собственномъ смыслѣ, о которомъ и идетъ рѣчь въ первыхъ двухъ частяхъ 39 ст., говорятъ именно при сознательномъ и волимомъ дѣйствіи, причинившемъ результатъ, котораго дѣйствовавшій не только не предвидѣлъ, но и не могъ, при всей достаточной внимательности, осторожности, предвидѣть. Правда, о случаѣ трактуютъ и въ болѣе широкомъ смыслѣ, считая случайнымъ все то, за что дѣйствовавшій не можетъ

---

[1]) См. замѣч. проф. Меркеля, Сводъ, т. V, стр. 264; также Московской Суд. Палаты, Св., т. III, стр. 211. Къ такому же результату приходитъ и проф. Случевскій, замѣчающій, что вся 1 часть 39 ст. нелогична, ибо «невозможно ни не предвидѣть», ни «не предотвратить» своего дѣянія»; Св., т. III, стр. 210.

[2]) Такія рефлективныя движенія и одинъ изъ членовъ Редакц. Коммиссіи, г. Таганцевъ, въ своихъ «Лекціяхъ по русскому угол. праву» (вып. 2, стр. 631), относитъ не къ случаю, а къ физическому принужденію. На такое же рѣшеніе этого вопроса есть намеки и въ «Объясненіяхъ» къ первон. проекту (см. первыя строки 125 стр.).

Digitized by Google

быть признанъ отвѣтственнымъ [1]); но о такомъ широкомъ пониманіи случая и рѣчи не можетъ итти тамъ, гдѣ, какъ въ настоящемъ проектѣ, *рядомъ* и *отдѣльно* отъ случая, трактуютъ и о другихъ основаніяхъ невмѣненія.

Редакц. Коммиссія пытается объяснить эти и подобныя возраженія *недоразумѣніемъ*, не тѣмъ пониманіемъ слова «дѣяніе», которое имѣлъ въ виду текстъ 1-й части 39 ст. перв. проекта. По словамъ Коммиссіи, высказаннымъ въ «Объясненіяхъ» ко второму проекту, «слово «дѣяніе», къ которому въ нынѣшней редакціи ст. 35» (соотвѣтствующей 39 ст. пер. пр.) «придано опредѣленіе «преступное», употреблено» (нужно полагать и въ первонач. проектѣ) «въ томъ техническомъ значеніи, которое придано ему статьею перваго проекта, т. е.: обнимаетъ собою преступное дѣйствіе и преступные результаты, преступное содѣяніе и преступное бездѣйствіе: оно соотвѣтствуетъ выраженію «зло», которое употреблено въ 93 ст. дѣйствующаго уложенія» [2]). Но тогда возникаетъ вопросъ — для чего же при такомъ пониманіи слова «дѣяніе» Коммиссія сочла нужнымъ говорить во 2-й части 39 статьи еще и о «послѣдствіяхъ дѣянія»? — Можетъ быть, скажутъ, — только для того, — хотя и въ этомъ не было необходимости, — чтобы устранить вмѣненіе случайныхъ послѣдствій отъ дѣяній, которыя уже сами по себѣ, безъ такихъ послѣдствій, преступны, запрещены закономъ подъ страхомъ наказанія?—Но и это не вѣрно, ибо хотя 2-я часть 39 ст. и имѣетъ въ виду такія комбинаціи, тѣмъ не менѣе, судя по обороту рѣчи въ этомъ мѣстѣ текста («не вмѣняются въ вину послѣдствія дѣянія, *хотя бы* и запрещеннаго закономъ подъ страхомъ наказанія, коихъ учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить»), нужно думать, что здѣсь разумѣлись какъ эти комбинаціи, такъ и такіе случаи, гдѣ мы имѣемъ дѣло съ послѣдствіями дѣянія, которое само само себѣ не запрещено закономъ подъ страхомъ наказанія.

Во всякомъ случаѣ, и сама Ред. Коммиссія признала нужнымъ измѣнить первоначальный текстъ 39 ст. и именно въ смыслѣ признанія ненужности 2-й части этой статьи, которую Коммиссія и исключила. При этомъ Ред. Коммиссія нѣсколько видоизмѣнила

---

[1]) Ср. Haelschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, I т., стр. 275.

[2]) «Объясненія» къ проекту втор. ред., стр. 342.

Digitized by Google

первоначальную редакцію 1-й части 39 ст., прибавивъ къ слову «дѣяніе» опредѣленіе «преступное». Кромѣ того, сдѣланы и нѣкоторыя редакціонныя измѣненія въ 3-й части 39 статьи. Такимъ образомъ, соотвѣтствующая этой статьѣ перв. проекта статья 35 проекта второй редакціи гласитъ: «не вмѣняется въ вину преступное дѣяніе, коего учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить.—Невѣдѣніе обстоятельства, коимъ обусловливается преступность дѣянія или которое усиливаетъ отвѣтственность, устраняетъ вмѣненіе онаго въ вину; при неосторожныхъ дѣяніяхъ правило сіе не примѣняется, коль скоро самое невѣдѣніе произошло отъ небрежности виновнаго».

Статья 40 перв. проекта, трактующая о непреступности дѣянія, учиненнаго во исполненіе закона или приказа по службѣ, если этотъ приказъ былъ данъ подлежащею властью, съ соблюденіемъ установленныхъ на то правилъ и не предписывалъ дѣянія, явно преступнаго, вошла во второй проектъ подъ № 36 съ незначительными редакціонными измѣненіями. Такимъ образомъ, Ред. Коммиссія оставила безъ вниманія какъ возраженіе тѣхъ, которые доказывали ненужность этой статьи [1]), такъ и замѣчанія о томъ, что, по тексту своему, эта статья не охватываетъ случаевъ *осуществленія права,* когда, какъ и при исполненіи закона и служ. приказа, отпадаетъ противозаконность, преступность дѣянія [2]). При этомъ нѣкоторые изъ высказавшихъ послѣднее замѣчаніе выразили не лишенное основательности, намъ кажется, опасеніе, какъ бы практика не пользовалась текстомъ 40 статьи, какъ аргументомъ a contrario для этихъ, непредусмотрѣнныхъ ею, случаевъ [3]).

Напротивъ, Ред. Коммиссія выражаетъ надежду на то, что *путемъ судебнаго толкованія,* при сопоставленіи съ уголовными постановленія о самоуправствѣ, легко можетъ быть разъяснено, что понятіе исполненія закона объемлетъ и случаи осуществленія права [4]). Такая надежда, намъ кажется, не гармонируетъ съ мыслью составителей проекта о необходимости выяснять судьямъ *путемъ*

---

[1]) Проф. Листъ, Сводъ, т. III, стр. 221; отчасти такого же мнѣнія г. Марковъ (касательно исполненія приказа), проф. Сергѣевскій (касательно исполненія закона) и др. (ib, стр. 222 и 223).

[2]) Проф. Меркель, Св., т. III, стр. 220.

[3]) Проф. Листъ, l. c.

[4]) «Объясненія» ко 2 проекту, стр. 355, прим.

Digitized by Google

закона такія простыя вещи, какъ невозможность вмѣненія совершеннаго случайно или въ силу физическаго принужденія и проч.

На настоящую статью проекта были сдѣланы и другія замѣчанія, имѣющія, главнымъ образомъ, въ виду неудобства редакціи того условія непреступности дѣянія, учиненнаго во исполненіе приказа по службѣ, которое требуетъ, чтобы приказъ этотъ не предписывалъ *явно* преступнаго дѣянія. Къ сожалѣнію, Ред. Коммиссія оставила безъ вліянія на редакцію проекта и эти замѣчанія, несмотря на то, что нѣкоторыя изъ нихъ, по своей основательности, заслуживали, по нашему мнѣнію, полнаго вниманія. Такъ, Ред. Коммиссія, въ сущности, не объяснила, почему не правы тѣ, кто находитъ справедливымъ подвергать отвѣственности лицъ, исполнившихъ приказъ, предписывавшій хотя объективно и не явно преступное дѣяніе, однако,—такое, преступность котораго, тѣмъ не менѣе, извѣстна была [1]) или, при достаточной внимательности, легко могла быть распознана [2]) исполнившимъ. Правда, на стр. 360 «Объясненій» ко 2 пр. говорится о невозможности распространенія отвѣтственности на исполнителя служебнаго приказа, но не при тѣхъ условіяхъ, о которыхъ сейчасъ была рѣчь: здѣсь редакторы имѣютъ въ виду «исполнителей *всякаго* служебнаго приказа, *оказавшагося* противозаконнымъ». Правда, далѣе, Ред. Коммиссія говоритъ и о нецѣлесообразности замѣны того объективнаго признака наказуемости, который выраженъ въ 40 ст. словами «явно преступнаго», признакомъ субъективнымъ, т. е. «завѣдомостью противозаконности приказа для исполнителя». Но и здѣсь, какъ видно изъ дальнѣйшихъ словъ «Объясненій», Ред. Коммиссія показываетъ только, что тѣ случаи, когда исполнитель *не* зналъ или даже *не* могъ знать противозаконности приказа, могутъ быть, въ смыслѣ ихъ непреступности, разрѣшены на основаніи предыдущей статьи проекта о заблужденіи и невѣдѣніи; но Коммиссія не приводитъ доказательствъ, на основаніи которыхъ лица, сознававшія преступность требуемаго приказомъ дѣянія, которое, однако, объективно и не является «явно преступнымъ», должны быть оставлны

---

[1]) Одесскій Окр. судъ (Сводъ, т. III, стр. 224 и сл.),
[2]) Проф. Гейеръ (ib., стр. 221).

Digitized by Google

безъ отвѣтственности, какъ это можетъ слѣдовать изъ текста 40 ст. перв. проекта; Редак. Коммиссія только утверждаетъ, что «разбираемое условіе указываетъ объективную грань, до которой фактъ даннаго приказанія освобождаетъ исполнителя отъ отвѣтственности, безралично къ тому, зналъ-ли онъ или не зналъ о такой противозаконности» [1]). Можетъ быть, такимъ доказательствомъ необходимости чисто-объективнаго критерія является въ глазахъ Редак. Коммиссіи все то, что въ изъясненіе и оправданіе этого постановленія сказано въ «Объясненіяхъ» ранѣе. Такъ дѣйствительно и выражается Коммиссія въ одномъ мѣстѣ [2]). Но эта ссылка на предыдущее едва-ли оправдывается самымъ текстомъ предыдущаго. Вотъ что, напр., на стр. 356 «Объясненій» ко втор. проекту говорится, между прочимъ: «интересы не только частныхъ лицъ, но общества и государства одинаково требуютъ, чтобы подчиненный, исполняя въ точности возложенное на него порученіе, не былъ бы только физическимъ орудіемъ въ рукахъ начальника, а дѣйствовалъ бы, сознавая сущность исполняемыхъ имъ обязанностей, такъ что такимъ образомъ *исполненіе и приказа по службѣ не оправдываетъ виновнаго, если онъ сознавалъ его преступность* въ самый моментъ осуществленія приказа». — Едва эти соображенія оправдываютъ установленіе *чисто-объективнаго* условія наказуемости дѣянія, учиненнаго въ исполненіе приказа по службѣ.

Слѣдующая (41) ст. перв. проекта трактуетъ о *необходимой оборонѣ* въ слѣдующихъ выраженіяхъ: «не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное при необходимой оборонѣ противъ незаконнаго посягательства на личныя или имущественныя блага защищавшаго себя или другихъ лицъ.—Превышеніе предѣловъ обороны наказывается только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ».

Это постановленіе вызвало противъ себя много разнородныхъ возраженій. Такъ, многіе иностранные теоретики [3]), а также нѣкоторые наши практики [4]) указываютъ на пропускъ

---

[1]) «Объясненія» ко 2 пр., стр. 361.

[2]) ib., стр. 360—361.

[3]) Профессора: Гольцендорфъ (Св., т. Ш, стр. 233), Вальбергъ (ib., стр. 234), Листъ (ib.).

[4]) Г. фонъ-Фокъ (Св., т. Ш, стр. 241), собраніе чиновъ прокуратуры округа Кіевской Суд. Палаты (ib., стр. 247).

Digitized by Google

въ данномъ опредѣленіи обороны существеннаго ея признака— *наличности* (Gegenwärtigkeit) противозаконнаго нападенія.

Далѣе, возражали по поводу неуказанія въ опредѣленіи необходимой обороны того условія, которое состоитъ въ требованіи соразмѣрности защиты нападенію [1]). Такое условіе, говорили, необходимо именно въ виду наказуемости превышенія предѣловъ обороны, наказуемости, признаваемой и Ред. Коммиссіей во 2-й части 41 статьи.

По поводу второй части разсматриваемой статьи возражали, что она является простой ссылкой, простой оговоркой, предполагающей особыя постановленія особенной части. Между тѣмъ съ вопросомъ о превышеніи обороны, говорили, можно было бы покончить въ общей части, не осложняя задачи составленія части особенной [2]). Затѣмъ, многіе не соглашались съ тѣмъ принципомъ, который въ «Объясненіяхъ» къ первон. проекту усвоенъ Ред. Коммиссіей для опредѣленія—какіе изо всѣхъ случаевъ превышенія предѣловъ обороны должны считаться ненаказуемыми. Этотъ принципъ затѣмъ нашелъ свое выраженіе къ статьяхъ 4 и 20 проекта того раздѣла особенной части уложенія, который трактуетъ о преступныхъ дѣяніяхъ противъ личности. Дѣло въ томъ, что, по мнѣнію Ред. Коммиссіи, безотвѣтственностью долженъ пользоваться не только тотъ, кто превышаетъ предѣлы обороны въ силу смятенія, запальчивости или раздраженія, вызванныхъ актомъ защиты, но и тотъ, кто внѣ такихъ состояній причиняетъ, какъ выражается Ред. Коммиссія, «только маловажный вредъ». Вотъ съ этою «привилегіей нарушенія предѣловъ необходимой обороны» и не нашли возможнымъ согласиться нѣкоторые изъ разбиравшихъ проектъ общей части уложенія [3]). Еще болѣе, конечно, возраженій послѣдовало бы, если бы разбиравшіе проектъ общей части могли знать содержаніе тѣхъ статей части особенной, на которыя разбираемая статья ссылается и изъ которыхъ одна считаетъ безотвѣтственнымъ того, кто, въ явное превышеніе предѣловъ обороны, убьетъ нападавшаго на его жизнь, напр., въ отместку, въ наказаніе за отклоненное уже нападеніе.

---

[1]) Профессора: Вальбергъ, Гейеръ, Листъ (Сводъ, т. III, стр. 234 и сл.

[2]) Проф. Меркель (Св., т. III. стр. 2 3).

[3]) Проф. Гейеръ, ib., стр. 234; также проф. Г. Мейеръ, ib., стр. 233—234; г. фонъ-Резонъ, ib., стр. 235.

Digitized by Google

По поводу 41 ст. замѣчали также, что согласно ей можно, напр., признать безнаказаннымъ человѣка, «который застрѣлилъ убѣгавшаго съ украденнымъ яблокомъ вора, если только онъ (т. е. убившій) не располагалъ въ данное время инымъ средствомъ для обороны» [1]). Со стороны нѣкоторыхъ нашихъ практиковъ въ упрекъ разсматриваемой статьѣ ставилось и то, что она допускаетъ защиту, на основаніи общихъ правилъ о необходимой оборонѣ, всѣхъ благъ безусловно, какъ личныхъ, такъ и имущественныхъ. Дѣлавшіе этотъ упрекъ предлагали, въ согласіи съ духомъ дѣйствующаго права, допускать защиту имущественныхъ благъ, если посягательство на эти блага сопровождалось какимъ-либо насиліемъ противъ личности защищавшагося [2]).

Наконецъ, прямо упрекали редакцію 41 ст. въ томъ, что въ сущности она не даетъ никакого опредѣленія необходимой обороны [3]), а сенаторъ г. Орловъ демонстрируетъ несовпаденіе мотивовъ къ ст. 41, какъ они изложены въ «Объясненіяхъ» къ первонач. проекту, съ самымъ текстомъ этой статьи, ибо въ мотивахъ этихъ говорится о ненаказуемости (непреступности) тѣхъ именно дѣяній, которыя сами по себѣ составляли оборону, а не тѣхъ, которыя были допущены *при* этой оборонѣ; въ текстѣ же соотвѣтствующей статьи употребленъ какъ-разъ этотъ оборотъ: «*при* необходимой оборонѣ» [4]).

Спрашивается теперь—какъ отнеслась Редакц. Коммиссія ко всѣмъ этимъ замѣчаніямъ? Къ сожалѣнію, она не придала имъ значенія несмотря на то, что нѣкоторыя изъ нихъ заслуживали полнаго вниманія. Въ частности, наприм., тотъ упрекъ, который, какъ мы видѣли, многіе дѣлаютъ редакціи 41 ст. по поводу неупоминанія, въ числѣ условій необходимой обороны, признака наличности нападенія, Редакц. Коммиссія полагаетъ возможнымъ отклонить соображеніемъ, „что это условіе съ ясностью вытекаетъ изъ текста статьи 37 (т. е. 41 первонач.

---

[1]) Проф. Гейеръ (Св., т. III, стр. 234) и чины прокуратуры Воронежск. окр. суда (ib., стр. 240).

[2]) Прокуроръ Елисаветпольск. окружнаго суда г. Хлодовскій (ib., стр. 236).

[3]) Московск. Суд. Палата (ib., стр. 242), чины Владикавказскаго окр. суда (ib., стр. 245).

[4]) ib., стр. 246.

Digitized by Google

проекта). а въ особенности изъ словъ «оборона» и «посягательство»: противъ отдаленной, неопредѣленно грозящей опасности можно принимать мѣры предосторожности, но нельзя обороняться» [1]). На это соображеніе можно, мнѣ кажется, отвѣтить слѣдующимъ образомъ. Вышеупомянутыя слова, въ особенности слово «оборона» въ соединеніи съ прилагательнымъ «необходимая», имѣютъ, конечно, значеніе чисто-техническаго термина уголовнаго права. Но эти же выраженія общеупотребительны и въ неспеціальномъ языкѣ. Итакъ, если смотрѣть на эти выраженія, какъ на термины, имѣющіе специфическое значеніе, отличное отъ того, какое иногда придается даннымъ словамъ общимъ разговорнымъ языкомъ, тогда слѣдовало бы дать исчерпывающее опредѣленіе этихъ понятій въ самомъ законѣ, который пишется вѣдь не только для лицъ, знакомыхъ съ научною терминологіей, и который долженъ быть по возможности общепонятенъ безъ справокъ съ объемистыми мотивами и литературою уголовнаго права. Во всякомъ случаѣ — одно изъ двухъ: редакторы 41 ст. проекта должны были или дать *исчерпывающее* опредѣленіе необходимой обороны, или не давать никакого. Между тѣмъ они поступили иначе: нѣкоторые признаки уголовно-правоваго понятія необходимой обороны (незаконность посягательства, объектъ этого посягательства и проч.) даны въ текстѣ 41 статьи вслѣдъ за самымъ терминомъ «необходимая оборона», а о другихъ признакахъ (въ данномъ случаѣ о наличности нападенія) въ этой статьѣ не упомянуто. Это то умолчаніе о нѣкоторыхъ существенныхъ признакахъ на ряду съ открытымъ упоминаніемъ другихъ признаковъ и опасно, будучи въ состояніи послужить основою для предположенія (конечно, невѣрнаго и несоотвѣтствующаго даже мысли самихъ редакторовъ), что если объ этихъ признакахъ въ постановленіи о необход. оборонѣ не упомянуто, то они съ точки зрѣнія законодателя и несущественны. Правда, *въ мотивахъ* эти открыто неприведенные признаки *выводятся изъ самаго опредѣляемаго понятія*. Но это именно и не нормально, не корректно. Въ самомъ дѣлѣ, если редакторы пользуются опредѣляемымъ, какъ *средствомъ* для пополненія самаго опредѣленія, т. е. для вывода невыраженныхъ явственно признаковъ, то,

---

[1]) «Объясненія» ко 2 проекту, стр. 366.

Digitized by Google

очевидно, здѣсь уже на это опредѣляемое выраженіе (оборона) смотрятъ не какъ на терминъ, нуждающійся еще въ опредѣленіи, а какъ на нѣчто общеизвѣстное, имѣющее точный и всѣмъ понятный смыслъ. Какъ я сказалъ выше, «оборона» и «посягательство» дѣйствительно имѣютъ и значеніе общеупотребительныхъ выраженій. Но дѣло въ томъ, что именно какъ общеупотребительныя выраженія слова эти не имѣютъ того *тѣснаго* значенія, какое придаютъ имъ мотивы для того, чтобы изъ этого именно значенія ихъ вывести недостающій въ 41 ст. признакъ наличности. Въ частности, въ общеупотребительномъ языкѣ оборона есть синонимъ защиты. А вѣдь и сама Ред. Коммиссія находитъ же возможнымъ, не опасаясь упрека въ contradictio in adjecto, говорить о «защитѣ несвоевременной», о «защитѣ преждевременной», о «защитѣ поздней» [1]), т. е., во второмъ случаѣ, о защитѣ, имѣющей мѣсто ранѣе того, какъ самое нападеніе пріобрѣло реальный характеръ, какъ нападеніе можетъ считаться наличнымъ [2]).

Во всякомъ случаѣ, если бы даже судьи и другія лица, имѣющія дѣло съ уголовнымъ кодексомъ, и въ состояніи были, путемъ справокъ съ мотивами и литературой уголовнаго права, или инымъ путемъ, истолковать это постановленіе въ смыслѣ требованія признака наличности, реальности нападенія, то они только счастливо избѣгли бы тѣхъ затрудненій, которыя для нихъ созданы Ред. Коммиссіей, заставляющею, для восполненія неполнаго опредѣленія (если это можно считать опредѣленіемъ), пользоваться и самыми опредѣляемыми понятіями. Едва-ли, однако, цѣлесообразно сознательно допускать такія излишнія затрудненія, въ особенности въ настоящемъ случаѣ, когда рѣчь идетъ о такомъ капитальномъ вопросѣ, какъ вопросъ о необходимой оборонѣ.

Что касается другаго изъ вышеприведенныхъ возраженій, именно—касающагося неуказанія въ 41 ст. на соразмѣрность защиты нападенію, то объ этомъ возраженіи въ «Объясненіяхъ»

---

[1]) «Объясненія» ко второму проекту, стр. 370.

[2]) Кстати сказать — въ иностранной, напр., нѣмецкой литературѣ, а также въ германск. угол. уложеніи (§ 53) не полагаются на выводы изъ понятій «оборона» и «посягательство», а открыто указываютъ на признакъ наличности, немедленности нападенія.

Digitized by Google

ко второму проекту даже не упомянуто. Напротивъ, о похвалахъ Ред. Коммиссіи со стороны профессора С. Майера по поводу отказа отъ регулированія мѣры защиты въ «Объясненіяхъ» этихъ упоминается [1]). Впрочемъ, какъ видно изъ сказаннаго на стр. 369 «Объясненій» ко вт. пр., Ред. Коммиссія полагаетъ, что эта соразмѣрность защиты нападенію вытекаетъ изъ того положенія, или, какъ тамъ говорится, изъ того общаго указанія, «что допускается только оборона, въ данномъ случаѣ оказавшаяся необходимою». Но гдѣ это указаніе сдѣлано?—Опять-таки, строго говоря,—въ *мотивахъ*, а не въ текстѣ 1 ч. 41 ст. Вѣдь текстъ этой статьи и во второмъ проектѣ отличается тѣмъ же недостаткомъ, который, какъ мы упоминали, былъ демонстрированъ сенаторомъ Орловымъ по отношенію къ соотвѣтствующей статьѣ первоначальнаго проекта, — именно текстъ этотъ не требуетъ, чтобы то дѣяніе, о непреступности котораго идетъ рѣчь, само собою реализовало необходимую оборону, а только — чтобы это дѣяніе было учинено *при* необходимой оборонѣ и т. д.—Правда, это — не болѣе какъ обмолвка, какъ неудачный оборотъ, что видно не только изъ мотивовъ, но и изъ сопоставленія 1-й части 41-й статьи со 2-ю частью той же статьи перв. проекта (которымъ соотвѣтствуютъ 1-я и 2-я части 37 статьи проекта второй редакціи),—въ этой послѣдней части говорится вѣдь о *предѣлахъ* необходимой обороны. Во всякомъ, однако, случаѣ, едва-ли желательно, чтобы въ подобныхъ важныхъ случаяхъ встрѣчались такія некорректности.

Не дано въ «Объясненіяхъ» ко втор. проекту достаточнаго объясненія и того невниманія Редакц. Коммиссіи, которое ею обнаружено по отношенію къ замѣчаніямъ, оспаривавшимъ принятое ею основное правило о ненаказуемости такихъ случаевъ превышенія предѣловъ обороны, которые, однако, какъ было упомянуто выше, должны бы вызывать уголовную репрессію. Касаясь на страницахъ 370—373 «Объясненій» этого вопроса, Редакц. Коммиссія, прежде всего, приводитъ выписку изъ «Eléments» Ортолана, гдѣ объясняется только, что, въ виду

---

[1]) Прим. 2 на стр. 363 «Объясненій» ко вт. пр. Здѣсь же говорится, что систему проекта «*вполнѣ* одобряетъ» и проф. Шютце, который, однако, дѣлаетъ упрекъ 41 статьѣ проекта по поводу неуказанія признака наличности. См. «Сводъ», т. IV, стр. 331, также т. V, стр. 62—63.

Digitized by Google

сильнаго душевнаго волненія лица защищавшагося, *часто* приходится, во вниманіе къ обстоятельствамъ даннаго случая, освобождать превысившаго предѣлы обороны отъ всякой отвѣтственности, а если это превышеніе зашло слишкомъ далеко, то — уменьшать его вину. Далѣе, приводится выписка изъ мнѣнія проф. С. Майера, гдѣ послѣдній возражаетъ противъ выраженій, принятыхъ германскимъ и австрійскимъ законодательствами для обозначенія условій безнаказанности эксцесса необход. обороны, но гдѣ не содержится убѣдительныхъ доводовъ въ пользу предпочтенія системы нашего проекта всякому иному способу рѣшенія этого важнаго вопроса Наконецъ, отъ себя Редакц. Коммиссія приводитъ три довода въ пользу принятой ею системы. Первый основывается на томъ «что система эта, принятая у насъ еще въ 1845 г., не вызывала никакихъ недоразумѣній»; второй — состоитъ въ утвержденіи, «что, по системѣ западно-европейскихъ кодексовъ, превышеніе обороны или вовсе освобождаетъ отъ наказанія, или подвергаетъ тому же наказанію, какъ и обыкновенное преступленіе, между, тѣмъ какъ по системѣ проекта, превышеніе обороны даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда оно наказуемо, должно влечь уменьшенную отвѣтственность»; наконецъ, третій доводъ состоитъ въ указаніи на то, «что едва-ли представляется цѣлесообразнымъ подвергать отвѣтственности за всякій маловажный вредъ, причиненный беззаконно нападающему, хотя бы виновный превысилъ предѣлы необходимости, такъ какъ особенныя условія, въ которыхъ находился защищающійся, естественно не дозволяютъ ни законодателю, ни суду отнестись къ такому лицу, какъ и ко всякому другому нарушителю закона, не вынуждаемому къ тому» [1]).

По поводу перваго довода Редакц. Коммиссіи позволю себѣ замѣтить, что если «недоразумѣній» принятая у насъ въ 1845 г. система и не вызывала, то она вызывала въ литературѣ справедливыя, мнѣ кажется, *возраженія*. Такъ, противъ системы дѣйствующаго права по этому вопросу возражалъ покойный Лохвицкій [2]). Замѣчу при этомъ, что возраженія Лохвицкаго въ бо́льшей еще мѣрѣ примѣнимы къ системѣ проекта, которая,

---

[1]) «Объясненія» ко втор. проекту, стр. 372.

[2]) Курсъ русскаго уголовнаго права, 2-е изд., стр. 545.

Digitized by Google

вопреки заявленію Ред. Коммиссіи, не тождественна съ системою дѣйствующаго права, по крайней мѣрѣ—въ существенномъ пунктѣ. И въ самомъ дѣлѣ, если Лохвицкій старался доказать, что разстояніе между minimum'омъ и maximum'омъ наказаній, опредѣленныхъ 1467 статьею уложенія о наказ. за невызванное необходимостью убійство, не соотвѣтствуетъ разницѣ вины различныхъ лицъ, совершившихъ такой эксцессъ при разнородныхъ обстоятельствахъ и по разнороднымъ побужденіямъ, то что̀ бы сказалъ этотъ криминалистъ, если бы имѣлъ въ виду постановленіе статьи 4 проекта особенной части, по которой безнаказанностью одинаково пользуется какъ тотъ, кто убилъ нападавшаго на его жизнь вслѣдствіе смятенія, страха, такъ и тотъ, кто совершилъ это ненужное для обороны убійство влѣдствіе обыкновеннаго гнѣва, въ отместку?! Вѣдь и послѣдній, если только убилъ нападавшаго «немедленно по окончаніи нападенія» [1]), останется по проекту Редакціонн. Коммиссіи безъ наказанія.

Что касается втораго вышеприведеннаго довода Редакц. Коммиссіи, то едва-ли изъ того, что западно-европейскіе кодексы неосновательно поступаютъ, наказывая эксцессъ обороны наравнѣ съ обыкновеннымъ преступнымъ дѣяніемъ или вовсе не наказываютъ этого эксцесса при извѣстныхъ условіяхъ, слѣдуетъ, что и Ред. Коммиссія поступила правильно, расширяя безнаказанность эксцесса до того, что безъ всякой отвѣтственности останется тотъ, который сознательно превышаетъ предѣлы обороны, дѣйствуя при томъ единственно, напр., въ силу гнѣва, изъ желанія просто отмстить. Наконецъ, по поводу третьяго довода, замѣтимъ, что, конечно, къ превысившему предѣлы обороны нельзя относиться такъ, какъ «ко всякому другому нарушителю закона». Но дѣло вѣдь не въ уравненіи наказанія за совершенное въ эксцессѣ съ наказаніемъ за обыкновенное преступное дѣяніе того же рода, совершенное внѣ всякой обороны, а въ несправедливости оставленія виновника такого эксцесса, при извѣстныхъ условіяхъ, вовсе безъ наказанія. И далѣе, едва-ли убійство нападавшаго на жизнь, совершенное оборонявшимся въ сознательномъ, вызванномъ простымъ желаніемъ отмстить,

---

[1]) См. «Объясненія» къ проекту особенной части (преступленія противъ личности), стр. 55.

Digitized by Google

эксцессѣ, вовсе, по проекту (ст. 4 особ. части), ненаказуемое, можетъ быть сочтено за тотъ «маловажный вредъ», о которомъ говорится въ вышеприведенномъ третьемъ доводѣ Ред. Коммиссіи?!

Вотъ въ силу какихъ соображеній 41-я статья первонач. проекта осталась безъ измѣненій въ тѣхъ отношеніяхъ, на которыя было обращено вниманіе нѣкоторыми изъ вышеприведенныхъ замѣчаній.

Безъ перемѣнъ, если таковыми не считать нѣкоторыхъ неважныхъ редакціонныхъ измѣненій, осталась и слѣдующая (42) статья проекта, трактующая *о крайней необходимости* и удостоившаяся одобренія многихъ авторитетныхъ лицъ, разбиравшихъ проектъ [1]).

6. **Виды виновности** (глава V, ст. 43—48 первонач. проекта).

Начинающая эту главу первоначальнаго проекта 43 статья говоритъ объ *умыслѣ и неосторожности* въ слѣдующихъ выраженіяхъ: «Преступное дѣяніе почитается *умышленнымъ*, если виновный, совершая оное, или желалъ его учиненія, или допускалъ наступленіе происшедшихъ отъ него послѣдствій. — Преступное дѣяніе почитается *неосторожнымъ*, если виновный, совершая оное, хотя и предвидѣлъ происшедшія отъ него послѣдствія, но полагалъ предотвратить таковыя, или же хотя и не предвидѣлъ самаго дѣянія или происшедшихъ отъ онаго послѣдствій, но могъ или долженъ былъ предвидѣть. — Преступленія и проступки, учиненные по неосторожности, наказываются въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ.—Нарушенія, учиненныя по неосторожности, наказываются наравнѣ съ умышленными, за исключеніемъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ».

Статья эта, пытающаяся, какъ видитъ читатель, дать невстрѣчаемыя въ новѣйшихъ иностранныхъ кодексахъ опредѣленія понятій этихъ двухъ формъ вины, вызвала много серьезныхъ возраженій какъ теоретиковъ, такъ и практиковъ. Такъ, прежде всего, нѣкоторыя изъ разбиравшихъ проектъ лицъ высказываютъ сомнѣніе въ пользѣ внесенія въ кодексъ опредѣленій

---

[1]) Постановленіе проекта по этому предмету вполнѣ одобряютъ, напр., профессора Гейеръ и Листъ, а также С.-Петербургское Юридич. Общество.

Digitized by Google

этихъ понятій. Напримѣръ, извѣстный нѣмецкій криминалистъ Меркель полагаетъ, что настоящія «постановленія могутъ дать поводъ къ нѣкоторымъ сомнѣніямъ и спорамъ. Разсматриваемый вопросъ столь сложенъ, говоритъ Меркель, что трудно дать судьѣ и народу, посредствомъ законныхъ опредѣленій, болѣе надежный критерій для сужденія, чѣмъ посредствомъ простаго примѣненія неподвергнутыхъ точному разъясненію существующихъ въ языкѣ характерныхъ возраженій» [1]). Такого же въ существѣ мнѣнія держатся и профессора Майеръ и Лукини, а также наши практики гг. Фриде и фонъ-Резонъ [2]).

Правда, нѣкоторые изъ разбиравшихъ проектъ, какъ напр. нѣмецк. професора Листъ и Гейеръ, а также Ред. Комитетъ С.-Петербургскаго Юрид. Общества, одобряютъ въ принципѣ внесеніе въ законъ опредѣленія умысла и неосторожности; тѣмъ не менѣе, большинство даже такихъ сочувствующихъ нововведенію въ принципѣ считаетъ долгомъ оговориться, что данныя проектомъ опредѣленія страдаютъ тѣми или иными недостатками.

До какой степени сбивчиво, неясно опредѣленіе умысла, видно изъ того, что аналогичные казусы, на основаніи буквальнаго текста 43 ст. проекта, разныя лица разрѣшаютъ различно. Такъ, наприм., Симфероп. окр. судъ [3]) считаетъ, что, по буквальному тексту 1 части 43 ст., въ случаѣ нанесенія кѣмъ-либо тяжкой раны другому безъ желанія совершить убійство, но съ допущеніемъ наступленія отъ раны смерти, слѣдуетъ признать не умышленное (dolo eventuali) убійство, а только умышленное нанесеніе тяжкой раны. Напротивъ, професс. Меркель полагаетъ, что если придерживаться буквальнаго смысла 43 ст., то, въ случаѣ допущенія виновнымъ въ тѣлесномъ поврежденіи и смерти жертвы, нужно признать именно наличность умышленнаго убійства. Но, дѣлая изъ буквы 43 ст. проекта этотъ выводъ, не идущій въ разрѣзъ ни съ правильнымъ пониманіемъ эвентуальнаго умысла, ни съ истиннымъ намѣреніемъ редакторовъ проекта, Меркель дѣлаетъ и другой еще выводъ: онъ полагаетъ, что въ данномъ случаѣ умышленное убійство

---

[1]) Сводъ, т. III, стр. 263.

[2]) Св., т. III, стр. 269, 287, 300; т. IV, стр. 279.

[3]) Св., т. III, стр. 308.

Digitized by Google

можно, по тексту 43 статьи, признать и при констатированіи *только* желанія совершить тѣлесное поврежденіе, «quod absurdum», заключаетъ онъ.

Правда, какъ Симферопольскій окр. судъ, такъ и профессоръ Меркель очень хорошо понимаютъ, что здѣсь редакція 43 статьи проекта не соотвѣтствуетъ той мысли, которую хотѣли выразить редакторы. Проф. Меркель даже объясняетъ корень такой неудовлетворительности редакціи статьи 43. Эта неудовлетворительность, эта ошибка въ редакціи разбираемой статьи, соображаетъ Меркель, заключается въ томъ, что слово «дѣяніе», какъ ему кажется, употреблено въ двоякомъ смыслѣ: въ первомъ членѣ альтернативы (если виновный желалъ) оно означаетъ *преступное дѣяніе* (къ которому принадлежитъ и *послѣдствіе*), во второмъ же членѣ (или допускалъ...) оно употреблено въ смыслѣ *дѣйствія* виновнаго, отъ котораго отдѣлено происходящее отъ него послѣдствіе. И это объясненіе Меркеля нужно признать правильнымъ, притомъ—независимо отъ того, вѣрны-ли тѣ вышеприведенные выводы изъ буквальнаго текста 43 ст., которыми онъ пользуется для доказательства того, что слова «преступное дѣяніе» имѣютъ въ статьѣ разное значеніе. И въ самомъ дѣлѣ, можно, мнѣ кажется, доказать и другимъ способомъ, что,—судя какъ по тексту разбираемой статьи, такъ и по всей совокупности постановленій проекта,—имѣть въ виду одно какое-либо изъ упомянутыхъ двухъ значеній этихъ словъ редакторы не могли въ своемъ опредѣленіи умысла. Такъ, допустить, что редакторы, говоря о преступномъ дѣяніи, разумѣли *только дѣйствія* виновнаго безъ того послѣдствія, которое входитъ въ составъ преступленія, нельзя уже по той простой причинѣ, что при такомъ предположеніи вопросъ о вмѣненіи въ умышленную вину этого послѣдствія, этого результата, вопросъ, который и нуждается въ разрѣшеніи, остался бы безъ отвѣта, за отсутствіемъ другаго, относящагося сюда, постановленія. Точно также нельзя допустить, что въ данномъ Редакц. Коммиссіей опредѣленіи умысла выдержано и другое пониманіе термина «преступное дѣяніе», по которому этотъ терминъ охватываетъ какъ дѣйствіе виновнаго въ тѣсномъ смыслѣ, такъ и его результатъ въ томъ видѣ, въ какомъ онъ обрисованъ диспозитивною частью данной статьи уложенія. Нельзя этого допустить потому, что вставляя въ текстъ 1-ой части 43 ст. этотъ терминъ въ такомъ его пониманіи

Digitized by Google

вмѣсто замѣняющихъ его тамъ мѣстоименій, мы получили бы, что «преступное дѣяніе почитается умышленнымъ, если виновный, совершая оное, или желалъ учиненія этого преступнаго дѣянія, или допускалъ наступленіе происшедшихъ отъ этого же преступнаго дѣянія послѣдствій». Такимъ образомъ, выходило бы, что для признанія эвентуальнаго умысла (предусмотрѣннаго во второмъ членѣ альтернативы) необходимо требовать допущенія виновнымъ еще какихъ-то другихъ послѣдствій, чѣмъ тотъ результатъ, который входитъ въ законное понятіе даннаго преступнаго дѣянія, слѣдовательно, — такихъ еще послѣдствій, которыя въ законный составъ даннаго преступнаго дѣянія не входятъ, quod absurdum.

Конечно, дѣлать подобные выводы можно только при желаніи демонстрировать явную некорректность редакціи 1-ой части 43 статьи проекта, некорректность, состоящую въ томъ, что на протяженіи трехъ только строчекъ одно и то же выраженіе (преступное дѣяніе) имѣетъ различный смыслъ.

Конечно, настоящій смыслъ этого постановленія не укрылся отъ пониманія всѣхъ тѣхъ, кто внимательно изучилъ соотвѣтствующее мѣсто «Объясненій» къ первонач. проекту.

Такіе, уловившіе истинный смыслъ 1-ой части 43 статьи, критики проекта, видя некорректность ея редакціи, предлагали выразить различіе обоихъ видовъ умысла (прямаго и эвентуальнаго) при посредствѣ одного и того же критерія, одного и того же признака.

Такъ, напр., прокуроръ Полтав. окр. суда г. Люце предлагалъ такое опредѣленіе: «преступное дѣяніе почитается умышленнымъ, если виновный, совершая оное, или желалъ наступленія преступныхъ послѣдствій, происшедшихъ отъ его дѣйствія, или же, предвидя наступленіе этихъ послѣдствій (т. е. преступныхъ послѣдствій, происшедшихъ отъ его дѣйствія), не имѣлъ намѣренія предотвратить ихъ» [1]).

Въ числѣ замѣчаній на настоящее постановленіе встрѣчаются, впрочемъ, и такія, которыя, очевидно, явились плодомъ заблужденія объ истинномъ значеніи 1-ой части 43 статьи проекта, или, точнѣе,—той мысли, которую, судя по мотивамъ, редакторы

---

[1]) Сводъ, т. III, стр. 299.

Digitized by Google

проекта хотѣли выразить въ этой статьѣ. Такъ, напр., чины Владикавказскаго окр. суда полагаютъ, что мысль, высказанная въ «Объясненіяхъ» къ первонач. проекту, нашла бы свое точное выраженіе при слѣдующей редакціи 1-ой части 43 статьи: «преступное дѣяніе почитается умышленнымъ, если виновный, совершая оное, желалъ его учиненія. Умышленными почитаются и послѣдствія, происшедшія отъ преступнаго дѣянія, учиненія которыхъ виновный хотя и не желалъ, но о неизбѣжности которыхъ онъ не могъ не знать» [1]). Чины Владикавказскаго окр. суда, такимъ образомъ, полагаютъ, что редакторы проекта, при начертаніи втораго члена альтернативы, выраженной въ 1-ой части 43 статьи, имѣли въ виду вмѣненіе въ умышленную вину только тѣхъ послѣдствій, которыя проистекаютъ изъ дѣянія, являющагося уже само по себѣ преступнымъ, между тѣмъ какъ редакторы хотѣли здѣсь дать общее опредѣленіе эвентуальнаго умысла, слѣдовательно, имѣли въ виду и случаи, когда послѣдствія, о вмѣненіи въ умышленную вину которыхъ идетъ рѣчь, возникаютъ изъ дѣйствія, которое само по себѣ не преступно.

Такъ же понято это опредѣленіе эвентуальнаго умысла и совѣщаніемъ чиновъ С.-Петербургской прокуратуры, докладчикъ котораго г. Марковъ полагалъ, что 1-ая часть 43 статьи соотвѣтствуетъ 108 статьѣ дѣйствующаго уложенія [2]).

Данное въ 43 статьѣ опредѣленіе умысла вызвало замѣчанія и по другому поводу. Проф. Листъ [3]) очень доволенъ тѣмъ, что въ проектъ закона *не внесено* то высказанное на 135 страницѣ «Объясненій» положеніе, въ силу котораго для умысла требуется *сознаніе запрещенности* дѣянія. Иначе, судя по извѣстнымъ на этотъ счетъ воззрѣніямъ Листа [4]), онъ противъ этого возражалъ бы очень настойчиво. Итакъ, Листъ думаетъ, что, по проекту, сознаніе запрещенности дѣянія не есть условіе умысла; высказанному же по этому предмету въ мотивахъ положенію противоположнаго характера Листъ не придаетъ никакого для толкованія 43 статьи значенія.

---

[1]) Сводъ т. III, стр. 297.

[2]) ib., стр. 292.

[3]) ib., стр. 267.

[4]) изложеннымъ въ его учебникѣ.

Digitized by Google

Напротивъ, проф. Гейеръ на это высказанное въ «Объясненіяхъ» положеніе обращаетъ свое вниманіе и находитъ это требованіе страннымъ, невяжущимся съ ссылкой на 62 статью основныхъ законовъ, сдѣланной на 124 страницѣ «Объясненій», ибо при взглядѣ на сознаніе запрещенности дѣянія, какъ на conditio sine qua non для умысла, въ случаѣ error juris criminalis можетъ быть допущена лишь culpa [1]).

И я, съ своей стороны, полагаю, что оставлять безъ вниманія, при толкованіи 1-ой части 43 статьи, упомянутыя слова «Объясненій» не возможно, тѣмъ болѣе, что и самый текстъ этой статьи, при буквальномъ его пониманіи, можетъ быть истолкованъ въ смыслѣ, не звучащемъ въ тонъ 62 статьи законовъ основныхъ. Въ самомъ дѣлѣ, замѣняя въ текстѣ 1-й части 43 статьи мѣстоименія «оное» и «его» выражаемыми ими понятіями, мы можемъ прійти къ слѣдующему опредѣленію прямаго умысла: «если виновный желалъ учиненія *преступнаго* дѣянія», а такъ какъ желаніе, хотѣніе предполагаетъ сознаніе, представленіе желаемаго, то и выйдетъ, что для бытія умысла нужно требовать сознанія того, что извѣстное учиняемое дѣяніе есть именно преступное дѣяніе,—другими словами: для умысла нужно требовать не только сознанія запрещенности дѣянія, но даже и его преступности.

Конечно, можно текстъ 1-ой части 43 статьи читать и иначе, можно думать, что для прямаго умысла, правда, требуется желаніе учиненія извѣстнаго дѣянія, и именно при такой обстановкѣ и въ такомъ видѣ, въ какомъ законъ считаетъ его преступнымъ, но не необходимо, чтобы виновный желалъ его именно, какъ преступное и даже—какъ закономъ запрещенное. Но въ этомъ случаѣ мотивы закона будутъ явно не соотвѣтствовать такому пониманію текста.

Переходимъ теперь къ данному статьею 43 опредѣленію *неосторожности*. Это опредѣленіе страдаетъ еще бо́льшими недостатками, чѣмъ опредѣленіе умысла, и вызвало очень много существенныхъ возраженій со стороны теоретиковъ и практиковъ, разсматривавшихъ проектъ.

---

[1]) Сводъ т. III, стр. 268. Здѣсь допущена очевидная опечатка: вмѣсто «culpa» въ цитированномъ мѣстѣ перевода стоитъ «сила» Ср. т. V, стр. 225.

Digitized by Google

Такъ, прокуроръ Полтавскаго окр. суда г. Люце указываетъ на ту некорректность редакціи 2-й части 43 статьи, которая напоминаетъ собою отмѣченную выше некорректность при опредѣленіи умысла. Но лучше предоставимъ слово самому г. Люце: «она (т. е. 2 ч. 43 ст.), замѣчаетъ онъ, говоритъ о послѣдствіяхъ, происшедшихъ отъ преступнаго дѣянія обвиняемаго, тогда какъ надлежало бы говорить о преступныхъ послѣдствіяхъ, происшедшихъ отъ дѣйствія обвиняемаго; ибо если обвиняемый совершилъ преступное дѣянія и даже предвидѣлъ его послѣдствія, но полагалъ предотвратить только эти послѣдствія, то само преступное дѣяніе, которое онъ совершилъ (не предполагая его предотвратить), должно считаться умышленнымъ; непредотвращеніе же имъ послѣдствій, которыя онъ предвидѣлъ, но, вопреки своего желанія, не успѣлъ предотвратить, если эти послѣдствія также преступны, будетъ со стороны обвиняемаго вторымъ преступнымъ дѣяніемъ, совершеннымъ по неосторожности» [1]).

Очевидно, здѣсь та же невыдержанность терминовъ, что и при опредѣленіи умысла: въ началѣ 2-й части 43 статьи слова «преступное дѣяніе» имѣютъ значеніе совокупности дѣйствія и тѣхъ послѣдствій, которыя входятъ въ составъ даннаго неосторожнаго преступнаго дѣянія, а затѣмъ мѣстоименія «оное» и «его», хотя и должны, по тексту, замѣнять собою стоящее предъ ними выраженіе (преступное дѣяніе), но, по мысли редакторовъ, означаютъ не это понятіе, а только *дѣйствіе* виновнаго.

Но если даже и сдѣлать мысленно эту поправку въ опредѣленіи luxuriae, то и тогда это опредѣленіе будетъ невѣрнымъ, ибо въ немъ, какъ показалъ проф. Меркель, пропущено одно изъ существенныхъ условій неосторожности, благодаря чему совершенно невинныя дѣйствія могутъ быть судомъ, по тексту 2-й части 43 статьи, квалифицированы, какъ неосторожная вина. И въ самомъ дѣлѣ, соотвѣтствующее мѣсто 43 статьи вѣдь гласитъ только: «преступное дѣяніе почитается неосторожнымъ, если виновный, совершая оное, хотя и предвидѣлъ происшедшія отъ него послѣдствія, но полагалъ предотвратить таковыя». «А если, говоритъ Меркель, онъ (т. е. виновный) съ полною основательностью вѣрилъ въ предотвратимость зла, такъ что въ этомъ отношеніи его нельзя упрекнуть въ легкомысліи, и

[1]) Сводъ т. III, стр. 299—300.

Digitized by Google

если его дѣяніе само по себѣ относится къ дозволенному отправленію какого-либо занятія или какимъ-либо инымъ образомъ соотвѣтствуетъ правиламъ нормальной общественной жизни?» [1]).

Наконецъ, были представлены возраженія и противъ даннаго проектомъ опредѣленія negligentiae. Оставляя въ сторонѣ замѣчанія о неудобствѣ употребленнаго въ этомъ опредѣленіи выраженія «не предвидѣлъ самаго дѣянія», которое здѣсь понимается какъ *дѣйствіе* совершителя, я долженъ остановиться на сдѣланномъ многими замѣчаніи о неправильности допущенія выраженной союзомъ «или» альтернативы, при чемъ различныя лица предлагали уничтожить эту альтернативу различными способами. Одни совѣтовали вычеркнуть слова «или долженъ былъ», оставивъ въ опредѣленіи слово «могъ» [2]), другіе, напротивъ, предлагали исключить слова «могъ или», оставивъ въ опредѣленіи только слово «долженъ» [3]), третьи—замѣнить союзъ «или» союзомъ «и» [4]). Съ своей стороны, я склоняюсь въ пользу перваго способа—по слѣдующимъ соображеніямъ. Согласно 2-й части 43 статьи, выходитъ, что въ неосторожности можетъ оказаться виновнымъ и тотъ, кто не могъ предвидѣть послѣдствій дѣянія или самаго дѣянія, но долженъ былъ предвидѣть. Такимъ образомъ, по редакціи проекта, можетъ идти рѣчь объ *обязанности* субъекта предвидѣть вредъ изъ своихъ дѣйствій *помимо возможности* такого предвидѣнія. Между тѣмъ нарушеніе долга, неисполненіе обязанности при неосторожной винѣ всегда въ томъ и состоитъ, что данный субъектъ, при данныхъ обстоятельствахъ и при большей внимательности, имѣлъ возможность предвидѣть какой-либо вредный результатъ своихъ дѣйствій. Вѣдь и неосторожность есть *вина*, есть форма *субъективной* виновности, а не простой *объективный* фактъ. Вѣдь если субъектъ, при всей внимательности, при всѣхъ стараніяхъ такъ обставить и организовать свою дѣятельность, чтобы изъ нея не могло возникнуть никакихъ вредныхъ результатовъ, не могъ избѣгнуть этихъ ре-

---

[1]) Сводъ, т. III, стр. 263—264.

[2]) Люблинскій окр. судъ (Сводъ, т. III, стр. 313), также профессоръ Шютце (Сводъ, т. V, стр. 67).

[3]) Чины Смоленской прокуратуры (Сводъ, т. III, стр. 307), также проф. Колоколовъ (ib., стр. 272).

[4]) Прокуроръ Полтавскаго окр. суда г. Люце (Сводъ, т. III, стр. 300); эвентуально также проф. Шютце, l. c.

Digitized by Google

зультатовъ, то онъ и не можетъ нести отвѣтственность за эти результаты, какъ происшедшіе случайно.

Таковы главнѣйшія замѣчанія на 43 статью первоначальнаго проекта. Теперь спрашивается — какъ отнеслась къ этимъ замѣчаніямъ Редакціонная Коммиссія?

Нѣкоторыя изъ вышеприведенныхъ замѣчаній уважены Коммиссіей, что выразилось въ соотвѣтствующей перемѣнѣ редакціи этой статьи во второмъ проектѣ. Здѣсь соотвѣтствующая (40) статья въ тѣхъ частяхъ своихъ, которыя даютъ опредѣленія умысла и неосторожности, гласитъ: «преступное дѣяніе почитается умышленнымъ, если виновный: 1) желалъ его учиненія, или 2) сознательно допускалъ наступленіе *обусловливающаго преступность сего дѣянія* послѣдствія.—Преступное дѣяніе почитается неосторожнымъ, если виновный: 1) не предвидѣлъ онаго, но могъ или долженъ былъ предвидѣть, или 2) предвидѣлъ наступленіе *обусловливающаго преступность сего дѣянія* послѣдствія, но полагалъ предотвратить таковое». При этой редакціи и именно благодаря вставкѣ подчеркнутыхъ словъ, не можетъ уже быть, такимъ образомъ, сомнѣнія касательно того, о какихъ именно послѣдствіяхъ дѣянія идетъ рѣчь и какъ именно слѣдуетъ понимать выраженіе «преступное дѣяніе». Любопытно, что такая перемѣна редакціи, сдѣланная въ виду вышеупомянутыхъ замѣчаній и недоразумѣній, совершена, такъ сказать, молчаливо, ибо въ «Объясненіяхъ» ко 2-му проекту нѣтъ никакихъ упоминаній, ни о соотвѣтствующихъ этой перемѣнѣ замѣчаніяхъ, ни о самостоятельныхъ какихъ-либо соображеніяхъ Редакціонной Коммиссіи, оправдывающихъ такую перемѣну редакціи. На стр. 394—395, а также на стр. 400 — 401 «Объясненій» ко 2-му проекту приведены только общія соображенія, обусловливающія различные способы опредѣленія прямаго и непрямаго умысла, а также luxuriae и negligentiae, но нѣтъ спеціальныхъ объясненій и указаній на необходимость тѣхъ перемѣнъ редакціи разсматриваемой статьи, которыя сдѣланы въ данномъ случаѣ Редакціонной Коммиссіей.

О нѣкоторыхъ другихъ вышеприведенныхъ замѣчаніяхъ Редакц. Коммиссія упоминаетъ въ «Объясненіяхъ», но не придаетъ имъ такого значенія, которое обусловливало бы соотвѣтствующія перемѣны редакціи 43 статьи первоначальнаго проекта. Къ этой категоріи нужно отнести замѣчанія о нецѣлесообразности

Digitized by Google

внесенія въ уголовный кодексъ законныхъ опредѣленій умысла и неосторожности, а также вышеприведенныя возраженія противъ допущенной при опредѣленіи negligentiae альтернативы (могъ или долженъ).

По поводу оставленія Редакціонной Коммиссіей безъ вниманія возраженій послѣдняго рода въ «Объясненіяхъ» содержатся слѣдующія соображенія: «Редакціонная Коммиссія.... нашла болѣе правильнымъ сохранить формулу проекта въ виду того, что наказаніе за небрежность, какъ за недостаточную внимательность къ требованіямъ закона и интересамъ общества или отдѣльныхъ лицъ, можетъ быть допускаемо или исключительно въ виду отдѣльнаго акта, или по соображенію отношенія этого событія къ спеціальной дѣятельности даннаго лица. Таково именно различіе между отвѣтственностью какого либо лица, обвиняемаго въ небрежномъ обращеніи съ огнестрѣльнымъ оружіемъ съ одной стороны, и архитектора, обвиняемаго въ небрежномъ выполненіи постройки, бывшей причиною гибели нѣсколькихъ рабочихъ; первый можетъ ссылаться на то, что онъ не могъ знать, что данное оружіе, незнакомое для него по своему устройству, было заряжено, но второй не можетъ ссылаться, напр., въ свое оправданіе, что постройка обрушилась вслѣдствіе неправильно сдѣланнаго свода, который при томъ былъ устроенъ неправильно, только благодаря незнанію имъ геометріи, такъ что онъ не могъ и предвидѣть, что сводъ не выдержитъ помѣщенной надъ нимъ тяжести; архитекторъ долженъ былъ имѣть эти свѣдѣнія или же не долженъ былъ брать на себя обязанности архитектора. Принятіе на себя извѣстной дѣятельности обязываетъ лицо имѣть извѣстную сумму фактическихъ, научныхъ или даже спеціально-юридическихъ свѣдѣній, и отсутствіе такихъ знаній, сопровождающееся нарушеніемъ закона, заключаетъ въ себѣ именно тотъ видъ небрежности, когда виновный отвѣчаетъ за то, что онъ долженъ былъ предвидѣть, но не предвидѣлъ» [1]).

Эти соображенія Редакц. Коммиссіи мнѣ кажутся не убѣдительными. Мнѣ кажется, что, несмотря на различіе въ фактической обстановкѣ обоихъ вышеприведенныхъ примѣровъ,

---

[1]) Объясненія ко 2-му проекту, стр. 400.

Digitized by Google

принципъ, критерій, при посредствѣ котораго судья долженъ констатировать неосторожную вину, одинаковъ въ обоихъ этихъ случаяхъ. И въ самомъ дѣлѣ, если справедливо, что архитекторъ долженъ имѣть свѣдѣнія по геометріи или же не долженъ былъ брать на себя обязанности архитектора, то и лицо, берущееся за обхожденіе съ огнестрѣльнымъ оружіемъ или должно предварительно справиться объ его устройствѣ, употребленіи, способахъ распознаванія того—заряжено ли оно и проч., или не браться за это обхожденіе вовсе. Но, съ другой стороны, и архитекторъ, и обращающійся съ незнакомымъ оружіемъ отвѣчаютъ не во всякомъ случаѣ причиненія вреднаго результата, а только тогда, когда судья признаетъ, что при данныхъ обстоятельствахъ тотъ или другой дѣятель могъ, при большей внимательности, предвидѣть вѣроятность вреда. Въ частности, архитекторъ, даже незнающій геометріи, можетъ, конечно, понимать, что именно отъ такого незнанія его можетъ произойти иногда громадный вредъ. Итакъ, въ концѣ концовъ, въ обоихъ этихъ случаяхъ вопросъ сводится къ возможности, при большей внимательности со стороны дѣятеля, предвидѣть вредный результатъ, и нарушеніе долга въ обоихъ вышеприведенныхъ примѣрахъ состоитъ именно въ непользованіи субъектомъ этою возможностью.

Что касается, наконецъ, вышеприведеннаго замѣчанія проф. Меркеля, который своими примѣрами пытался показать, что въ опредѣленіи luxuriae пропущено существенное условіе всякой неосторожной вины, состоящее въ данномъ случаѣ въ томъ, что субъектъ, надѣясь на возможность предотвращенія имѣющагося въ виду вреда, *могъ*, при большей внимательности, *понять неосновательность такой надежды*,—то это замѣчаніе не только не опровергнуто Редакц. Коммиссіей, но даже въ ея «Объясненіяхъ» ко 2-му проекту и не упомянуто.—Таково отношеніе Редакц. Коммиссіи къ существеннѣйшимъ, на мой взглядъ, замѣчаніямъ на постановленія первонач. проекта объ умыслѣ и неосторожной винѣ.

Переходимъ теперь къ постановленіямъ проекта о *покушеніи и приготовленіи*. «Учиненіе дѣйствія, говоритъ статья 44 первонач. проекта, коимъ начинается осуществленіе умышленнаго преступнаго дѣянія, почитается *покушеніемъ*.—Покушеніе на преступленія наказуемо; покушеніе на проступки наказуемо въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ; покушеніе на нарушенія

Digitized by Google

не наказуемо». Статья же 45 того же проекта постановляетъ: «покушеніе почитается обстоятельствомъ, уменьшающимъ наказаніе въ порядкѣ, статьею 53 установленномъ.—Покушеніе, оставленное по волѣ виновнаго, а равно покушеніе учинить преступное дѣяніе надъ несуществующимъ или непригоднымъ для сего предметомъ, или негодными средствами, выбранными по крайнему невѣжеству или суевѣрію дѣйствовававшаго, не наказуемы; если же учиненное само по себѣ запрещено закономъ, то виновный отвѣчаетъ за сіе дѣяніе». Наконецъ статья 46 гласитъ: «Приготовленіе къ преступленію или проступку, выразившееся въ пріобрѣтеніи или приспособленіи средствъ, необходимыхъ для осуществленія умышленнаго, и остановленное помимо воли виновнаго, подлежитъ наказанію лишь въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ». Какъ видно изъ этихъ текстовъ 44 и 46 ст., а также изъ мотивовъ къ первонач. проекту, редакторы въ опредѣленіи покушенія и приготовленія усвоили себѣ *объективную* точку зрѣнія, какъ, согласно господствующему въ наукѣ и законодательствахъ взгляду, это и слѣдовало при рѣшеніи вопросовъ, касающихся *объективной* стороны преступнаго дѣянія. Вотъ почему эти опредѣленія, въ общемъ, получили одобреніе, особенно со стороны теоретиковъ, разсматривавшихъ проектъ. Впрочемъ, проф. А. К. Вульфертъ [1]), а также прокуроръ плоцкаго окр. суда г. Фуксъ [2]) предлагали, въ замѣнъ объективнаго взгляда, проведеніе въ опредѣленіи покушенія *субъективной* точки зрѣнія. Остальныя замѣчанія имѣютъ, главнымъ образомъ, въ виду нѣкоторыя редакціонныя поправки опредѣленія покушенія.

Такъ, наши практики гг. Грассъ, Дьяченко и Степановъ [3]), а также проф. Колоколовъ [4]) обращаютъ вниманіе на то, что данное первонач. проектомъ опредѣленіе покушенія не обнимаетъ собою т. н. оконченнаго покушенія. Редакціонный Комитетъ Уг. Отд. С.-Петерб. Юрид. Общества обращаетъ вниманіе

---

[1]) Сводъ, т. IV, стр. 131.

[2]) ib., стр. 338 и слѣд.

[3]) Сводъ, т. III, стр. 325. Близко къ этому замѣчаніе и Сарапульск. Окр. Суда, ib., 327.

[4]) ib., 342.

Digitized by Google

на то, что въ опредѣленіи покушенія не достаетъ «одной черты — недоведенія осуществленія намѣренія до самаго конца» [1]).

Чины Владикавказскаго Окр. Суда находятъ редакцію 44 статьи не совсѣмъ удачною, въ виду того, что по своей общности она можетъ повести къ смѣшенію покушенія съ приготовительными дѣйствіями, «которыя тоже представляютъ начало исполненія, только болѣе отдаленное». Вслѣдствіе этого чины Владикавк. Окр. Суда предлагаютъ въ опредѣленіе покушенія возвратиться къ Своду Законовъ 1842 г. [2]). Наконецъ, чины С.-Петербургской [3]) и Московской [4]) Суд. Палатъ, а также Самарскаго Окр. Суда стоятъ за предпочтеніе опредѣленію проекта того опредѣленія покушенія, которое дано дѣйствующимъ уложеніемъ.

Опуская замѣчанія, вызванныя второю частью 44 статьи, перейдемъ къ статьи 45-й. Здѣсь замѣчанія вызвала уже первая ея часть. Такъ, прокуроръ Харьков. Суд. Палаты (нынѣ оберъ-прокуроръ Правительствующаго Сената) г. Закревскій замѣчаетъ, что «слова: «покушеніе почитается обстоятельствомъ, уменьшающимъ вину» выражаютъ совершенно невѣрную мысль, такъ какъ покушеніе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть разсматриваемо за особое обстоятельство, связанное съ преступнымъ дѣяніемъ и уменьшающее отвѣтственность совершившаго его» [5]). Въ такомъ же духѣ разсуждаетъ и Тифлиская Суд. Палата, замѣчающая, что покушеніе «составляетъ сущность дѣянія, а не обстоятельство, сопровождающее совершеніе онаго» [6]).

Затѣмъ, по поводу той же 1-й части 45 статьи, гг. Хлодовскій и фонъ-Резонъ представили замѣчанія другаго рода.

Первый [7]) полагаетъ, что «покушеніе представляется такимъ

---

[1]) Сводъ, т. III, стр. 345.
[2]) ib., 346.
[3]) Сводъ, т. IV. стр. 11.
[4]) Сводъ, т. III, стр. 323.
[5]) Сводъ, т. III, стр. 362.
[6]) Ibid.
[7]) Сводъ, т. III, стр. 335—336; близко къ этому и мнѣніе Вѣнскаго проф. Вальберга, который недоволенъ тѣмъ, что покушеніе разматривается только какъ обстоятельство, уменьшающее наказаніе: слѣдовало-бы, по его мнѣнію, покушеніе считать, за исключеніемъ немногихъ особо закономъ указанныхъ случаевъ, болѣе низкою степенью вины при какихъ-бы то ни

Digitized by Google

самостоятельнымъ обстоятельствомъ, которое само по себѣ, по справедливости, должно влечь пониженіе наказанія, слѣдующаго по закону за совершеніе преступнаго дѣянія, независимо отъ всѣхъ другихъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ, вытекающихъ изъ обстановки даннаго случая; пониженіе это должно быть обязательнымъ и поставлено внѣ всякой зависимости отъ наличности другихъ уменьшающихъ обстоятельствъ, такимъ образомъ, чтобы судъ, понизивъ наказаніе въ виду покушенія, не лишенъ былъ затѣмъ возможности допустить еще особое смягченіе въ случаѣ признанія какихъ-либо другихъ уменьшающихъ обстоятельствъ».

Второй [1]) упрекаетъ предложенное первонач. проектомъ правило о наказуемости покушенія въ томъ, что оно (это правило) поведетъ къ слишкомъ большому смягченію наказанія за покушеніе. Вслѣдствіе чего г. фонъ-Резонъ предпочитаетъ этому правилу проекта систему голландскаго или германскаго кодексовъ.

Со стороны нѣкоторыхъ теоретиковъ и практиковъ [2]) возраженія вызвало и начало 2-й части 45 статьи, въ которомъ устанавливается ненаказумость покушенія, оставленнаго по волѣ виновнаго. Именно по этому поводу указывали на несоотвѣтствіе мысли, выраженной Редак. Коммиссіей въ «Объясненіяхъ» [3]) къ первоначальному проекту, буквальному смыслу текста соотвѣтствующаго мѣста 45-й ст. И въ самомъ дѣлѣ, здѣсь мы не единственный разъ имѣемъ дѣло со случаемъ, когда мотивы проекта говорятъ лучше, чѣмъ самъ его текстъ. Въ «Объясненіяхъ» рѣчь идетъ о ненаказуемости покушенія въ двухъ случаяхъ: «во 1-хъ, когда виновный остановился и по собственной волѣ не довершилъ умышленнаго и, во 2-хъ, когда онъ своими усиліями и прежде раскрытія его поступка, не допустилъ на-

---

было обстоятельствахъ (См. т. V, стр. 35, также т. III, стр. 319). Въ «Объясненіяхъ» же ко второму проекту (см. стр. 422, прим.) говорится по этому именно поводу: «проф. Вальбергъ находитъ, что система нашего проекта заслуживаетъ предпочтенія передъ системою нѣмецкаго кодекса (значитъ— какъ-будто одобряетъ систему проекта).

[1]) Сводъ, т. III, стр. 357 и слѣд.

[2]) См. замѣчанія проф. Колоколова и Будзинскаго, а также Ред. Комитета Уг. Отд. Спб. Юрид. Общ. и г. фонъ-Резона (Сводъ, т. III, стр. 354, 357, 358, 359).

[3]) Стр. 150 «Объясненія» къ первонач. проекту.

Digitized by Google

ступленія тѣхъ преступныхъ результатовъ, которые должны были произойти изъ его поступка и которые отнесены къ законному составу преступленія». Текстъ же 45 статьи едва-ли охватываетъ второй изъ этихъ случаевъ.

Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію замѣчаній на остальныя положенія 2-й части 45 статьи, гдѣ говорится о покушеніи *съ негодными средствами и на негодный объектъ*, т. е. о вопросѣ, который, какъ говоритъ Ред. Коммиссія, относится «къ группѣ вѣчныхъ контроверзъ» [1]). И дѣйствительно, всякому криминалисту извѣстно, что на этомъ пунктѣ сказывается во всей рѣзкости различіе въ точкахъ зрѣнія объективной и субъективной. Поэтому уже a priori можно было сказать, что въ замѣчаніяхъ на это мѣсто проекта не будетъ единогласія. Такъ оно и случилось. Впрочемъ, несмотря на разногласіе въ замѣчаніяхъ по этому пункту проекта, можно уловить и раздѣляемую многими мысль о томъ, что редакторы проекта, рѣшая эти спорные вопросы, не выдержали той точки зрѣнія, которую положили въ основу своихъ постановленій о покушеніи, и вообще оказались далеко не послѣдовательными.

Такъ, авторъ этихъ строкъ указывалъ на то, что, положивъ въ основу опредѣленія покушенія объективный взглядъ, Редакц. Коммиссія становится на субъективную точку зрѣнія, считая въ общемъ правилѣ покушеніе съ совершенно, абсолютно негодными средствами наказуемымъ. Но и затѣмъ, ступивъ на этотъ путь, Коммиссія дѣлаетъ вновь поворотъ къ объективной точкѣ зрѣнія, объявляя *нѣкоторые* случаи покушенія съ негодными средствами ненаказуемыми. Коммиссія въ «Объясненіяхъ» къ первонач. проекту, правда, пытается объяснить необходимость такого исключенія тѣмъ, что «если виновный задумалъ осуществить свое желаніе такими средствами, коихъ выборъ свидѣтельствуетъ о его полномъ невѣжествѣ, суевѣріи и т. п., то при такихъ обстоятельствахъ можно говорить о преступныхъ помыслахъ, пожеланіяхъ, но не объ опасной для общества волѣ».

Но едва-ли эти объясненія достаточно убѣдительны. Въ

---

[1]) «Объясненія» ко второму проекту, стр. 433, примѣчаніе.

Digitized by Google

самомъ дѣлѣ, едва-ли преступное намѣреніе, проявившееся во внѣшнихъ, направленныхъ на его осуществленіе, хотя объективно нецѣлесообразныхъ, дѣйствіяхъ, можно, съ точки зрѣнія субъективной теоріи, считать, какъ это говоритъ Коммиссія, простымъ, голымъ помысломъ. Развѣ и интенсивность преступной воли, и даже внѣшнія дѣйствія не могутъ быть тождественны какъ тогда, когда дѣятель, будучи убѣжденъ въ смертоносности квасцовъ, поднесетъ ихъ лицу, которое онъ желаетъ отравить, такъ и тогда, когда онъ, принявъ случайно стаканъ съ растворомъ квасцовъ за растворъ настоящаго яда, подалъ этотъ стаканъ? Если здѣсь и есть въ чемъ-либо разница, то только въ большей или меньшей степени техническихъ знаній,—разница, съ точки зрѣнія субъективистовъ, несущественная, ибо они караютъ не знанія, а злостность дѣятеля. Что же касается до момента опасности воли для общества, то эта воля въ обоихъ случаяхъ едва-ли не равно опасна. Во всякомъ случаѣ, если карать за опасность, какую можно предполагать въ волѣ субъекта, безотносительно къ конкретной, реальной опасности даннаго его дѣйствія, то карѣ долженъ подлежать и тотъ, кто полагаетъ, что квасцами можно отравить, ибо, убѣдившись сегодня по опыту въ противномъ, онъ завтра можетъ поправить эту ошибку, избравъ болѣе дѣйствительное средство для совершенія задуманнаго злодѣянія.

Такъ дѣйствительно и разсуждаетъ тотъ изъ практиковъ нашихъ (прокуроръ Плоцкаго окр. суда г. Фуксъ), который рекомендуетъ въ основу всѣхъ постановленій о покушеніи положить субъективную точку зрѣнія и провести ее консеквентно, почему и признаетъ нужнымъ считать наказуемыми и тѣ случаи (хотя въ меньшей мѣрѣ, чѣмъ нормальные), когда виновный выбралъ совершенно негодныя средства по невѣжеству [1]) и проч.

Если съ этимъ, по моему, склоняющемуся къ объективной точкѣ зрѣнія, мнѣнію, и нельзя согласиться, то въ соображеніяхъ г. Фукса нельзя не видѣть косвеннаго и, мнѣ кажется, основательнаго упрека субъективиста въ непослѣдовательности редакторовъ проекта при проведеніи субъективнаго взгляда, усвоеннаго ими по вопросу о негодныхъ средствахъ при поку-

---

[1]) См. Сводъ, т. III, стр. 338–340.

Digitized by Google

шеніи. Въ такомъ же духѣ нужно понимать, мнѣ кажется, и замѣчаніе вѣнскаго проф. Вальберга, полагающаго, что «для законодателя рисковано... давать премію безнаказанности — простой глупости въ выборѣ средствъ» [1]).

Противъ различенія негодныхъ средствъ по причинѣ ихъ употребленія (невѣжество и проч., или простая ошибка въ тождествѣ), хотя на почвѣ объективнаго взгляда, высказалось и большинство совѣщанія чиновъ С.-Петерб. прокуратуры [2]). Точно также проф. Г. Мейеръ находитъ, что «не слѣдовало ставить безнаказанность въ зависимость отъ степени невѣжества и суевѣрія» [3]), а извѣстный нашъ практикъ и писатель г. Закревскій замѣчаетъ, что «по прочтеніи объясненія къ проекту Коммиссіи, остается непонятнымъ, почему ненаказуемо только покушеніе учинить преступное дѣяніе негодными средствами, *выбранными по крайнему невѣжеству или суевѣрію дѣйствовавшаго,* — почему выдѣлены признаки невѣжества, суевѣрія изъ всѣхъ другихъ? Негодныя средства могутъ быть выбраны и безъ крайняго невѣжества и безъ суевѣрія, а по явной ошибкѣ или другой причинѣ. Означенныя слова должны быть исключены, а слова «негодными средствами» оставлены безъ дальнѣйшихъ опредѣленій» [4]).

Далѣе, и прокуроръ Полтав. окр. суда г. Люце, стоя на объективной почвѣ, возражаетъ противъ поставленія наказуемости покушенія съ негодными средствами въ зависимость отъ причины, по которой виновный избралъ эти средства, и противъ признанія этого покушенія только тогда непреступнымъ, когда причиной избранія такихъ средствъ было крайнее невѣжество или суевѣріе виновнаго, причемъ разсуждаетъ: «Ст. 45, принимая такое положеніе, тѣмъ самимъ постановляетъ, что законъ о ненаказуемости покушенія съ негодными средствами, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть примѣняемъ къ людямъ несуевѣрнымъ и не невѣжественнымъ до крайности. Это едва-ли основательно, ибо съ субъективной стороны дѣяніе виновнаго

---

[1]) ib., стр. 319.

[2]) Сводъ, т. III, стр. 331.

[3]) ib., стр. 354.

[4]) Сводъ, т. III, стр. 362.

Digitized by Google

въ покушеніи съ негодными средствами совершенно одинаково преступно, кто бы ни былъ виновнымъ въ немъ, если онъ только вообще вмѣняемъ; съ объективной же точки зрѣнія, подобное дѣяніе одинаково непреступно, кѣмъ бы оно ни было совершено»[1]).

Проф. Лукуни по этому поводу замѣчаетъ, что «опредѣленіе понятія негодности средствъ остроумно, но не имѣетъ твердаго основанія» [2]).

Слѣдуетъ, наконецъ, упомянуть и о замѣчаніяхъ нѣкоторыхъ практиковъ, указывавшихъ на то, что буквальный смыслъ разбираемаго мѣста статьи можетъ вести къ признанію ненаказуемости и такихъ случаевъ покушенія съ негодными средствами, которые, судя по мотивамъ Р. Коммиссіи, послѣдняя не желали оставлять безнаказанными [3]); нѣкоторые же изъ практиковъ находили, что, по большей опредѣлительности своей, редакція соотвѣтствующаго постановленія дѣйствующаго уложенія предпочтительнѣе разбираемому тексту проекта [4]).

Мнѣ остается еще дать отчетъ о томъ, какъ отнеслись лица, разбиравшія первонач. проектъ, къ постановленію послѣдняго о покушеніи на *негодный объектъ*. Здѣсь также не одного изъ разбиравшихъ проектъ поразила нѣкоторая непослѣдовательность Ред. Коммиссіи. Дѣло въ томъ, что, какъ мы видѣли, Ред. Коммиссія *вообще* признаетъ *наказуемость* покушенія съ негодными *средствами*, за исключеніемъ *только* того случая, когда средства эти выбраны по суевѣрію или крайнему невѣжеству. Нѣсколько иное начало дѣйствуетъ по отношенію къ покушенію надъ негоднымъ объектомъ. Здѣсь проектъ считаетъ *ненаказуемыми* и такіе случаи покушенія, въ которыхъ ошибка дѣятеля относительно объекта не только не свидѣтельствуетъ объ его суевѣріи или крайнемъ невѣжествѣ, но гдѣ эта ошибка была возможна или даже весьма вѣроятна со стороны всякаго на мѣстѣ дѣятеля (ср. 2 часть 45 ст. проекта, а также «Объясненія», стр. 153 и слѣд.). Между тѣмъ, между средствами и объектомъ должна быть полная аналогія. Такъ, между прочимъ, по этому

---

[1]) Сводъ, т. III, стр. 367—368.

[2]) ib., стр. 320.

[3]) Замѣч. Моск. Суд. Палаты, Сводъ, т. III, стр. 324-325.

[4]) Чины Уманскаго Окр. Суда, ib., 364-365.

Digitized by Google

поводу выражался авторъ этихъ строкъ [1]) и въ такомъ же духѣ разсуждали и нѣкоторыя другія разбиравшія проектъ лица. Такъ, нѣмецкій проф. Листъ утверждаетъ, что «различіе между негоднымъ объектомъ и негодными средствами, при ближайшемъ разсмотрѣніи, представлиется неосновательнымъ», что «слѣдовало бы, по крайней мѣрѣ, ожидать одинаковой постановки обоихъ разсматриваемыхъ случаевъ; покушеніе надъ негоднымъ объектомъ слѣдовало бы поставить ненаказуемымъ при тѣхъ же условіяхъ, какъ и покушеніе съ негодными средствами» [2]).

Таковы же, въ существѣ, и соображенія чиновъ С.-Петербург. прокуратуры [3]).

По поводу разсматриваемаго постановленія о негодномъ или несуществующемъ объектѣ сдѣланы были еще замѣчанія въ томъ смыслѣ, что редакція, текстъ этого постановленія, по своей общности, неопредѣлительности, не вполнѣ точно выражаетъ ту мысль, которую, судя по высказанному на стр. 155 «Объясненій» къ первоначальн. проекту, редакторы хотѣли выразить.

Оставляя въ сторонѣ замѣчаніе въ такомъ смыслѣ, сдѣланное Сарапульскимъ Окружнымъ Судомъ [4]), какъ, намъ кажется, неосновательное, упомянемъ о замѣчаніяхъ, представленныхъ Коммиссіею Юридическаго Общества при Новороссійскомъ университетѣ и г. Хлодовскимъ. Первая совѣтовала „прибавить въ выраженіи «надъ несуществующимъ или непригоднымъ для сего предметомъ» слова «совершенно» и «безусловно»“ [5]), а г. Хлодовскій, останавливаясь на выраженіи «непригодный предметъ», ставитъ этому выраженію въ упрекъ то, что оно «по своей обширности объемлетъ собою не только приведенные (въ «Объясненіяхъ») случаи абсолютной негодности, каковые случаи, собственно говоря, только и могутъ освобождать отъ отвѣственности, но и многіе другіе случаи непригодности объекта пре-

---

[1]) Сводъ, т. III, стр. 322.

[2]) ib , стр. 318; срав. также т. V, стр. 248—249.

[3]) Сводъ, т. III, стр. 330. Напротивъ, професс. Колоколовъ настаиваетъ на разницѣ между негодными средствами и негоднымъ объектомъ. См. Сводъ, т. III, стр. 355.

[4]) Сводъ, т. III, стр. 328.

[5]) Сводъ, т. III, стр. 360.

Digitized by Google

ступленія, въ силу какихъ-либо случайныхъ причинъ». Вслѣдствіе этого г. Хлодовскій совѣтуетъ вмѣсто словъ «непригодный предметъ» употребить въ текстѣ 45 статьи слова: «абсолютно и безусловно негодный предметъ» [1]).

Таковы главнѣйшія замѣчанія, вызванныя постановленіями проекта о покушеніи. Что касается до отношенія лицъ, разбиравшихъ проектъ, къ 46 статьѣ, говорящей о приготовленіи, то нѣкоторые изъ нихъ находили, прежде всего, эту статью излишнею [2]), именно въ виду предположенія редакторовъ проекта наказывать, какъ delictum sui generis, нѣкоторые случаи приготовленія. Другіе, какъ напр. г. фонъ-Резонъ, возражали и противъ самой редакціи 46-й статьи, какъ не выражающей того, что хотѣла выразить Редакціонная Коммиссія, и какъ не охватывающей всѣхъ случаевъ приготовленія [3]).

Теперь намъ слѣдуетъ заняться вопросомъ — какъ Редакц. Коммиссія во второмъ проектѣ отнеслась ко всѣмъ этимъ замѣчаніямъ на статьи 44—46.

Для рѣшенія этого вопроса приведемъ текстъ статей втораго проекта, соотвѣтствующихъ 44—46 статьямъ проекта первой редакціи.

Статьямъ 44 и 45 первонач. проекта соотвѣтствуютъ статьи 41, а также 39, изъ которыхъ послѣдняя вставлена въ число статей предыдущаго (четвертаго) отдѣленія, говорящаго объ условіяхъ вмѣненія и преступности. Текстъ этихъ статей во второй редакціи слѣдующій: «Статья 41. Дѣйствіе, коимъ начинается осуществленіе умышленнаго преступнаго дѣянія, не довершеннаго по обстоятельству, отъ воли виновнаго не зависѣвшему, почитается покушеніемъ. — Покушеніе на преступленія, а въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ, и на проступки, наказывается, но наказанія, назначенныя въ законѣ за сіи преступленія или проступки, опредѣляются въ порядкѣ, статьею 45 установленномъ. Покушеніе на нарушенія не наказуемо. — Покушеніе учинить преступное дѣяніе негоднымъ сред-

---

[1]) ib, стр. 336—337.

[2]) Таково мнѣніе чиновъ Ярославской прокуратуры. Сводъ, т. III, стр. 372.

[3]) Сводъ, т. III, стр. 371. «Редакція 46 статьи, говоритъ г. ф.-Резонъ, можетъ вызвать толкованіе, что всѣ остальные, неуказанные въ 46 статьѣ, случаи приготовленія всегда наказуемы».

Digitized by Google

ствомъ, выбраннымъ по крайнему невѣжеству или суевѣрію дѣйствовавшаго, не наказуемо». Статья 39: «Не почитается преступнымъ дѣяніе, направленное на предметъ, несуществующій или негодный для учиненія умышленнаго виновнымъ преступнаго дѣянія».

Какъ видно изъ этихъ текстовъ, Ред. Коммиссія уважила далеко не всѣ тѣ замѣчанія, которыя выше мною приведены. Въ частности, не уважено все то, что приводилось противъ предложеннаго Ред. Коммиссіей разрѣшенія вопроса о покушеніи съ негодными средствами и на негодный объектъ. При этомъ мотивы такого невниманія Коммиссіи, приведенные въ «Объясненіяхъ» ко второму проекту, едва-ли можно признать убѣдительными.

Такъ, настаивая на сохраненіи первоначальной редакціи постановленія о покушеній съ негодными средствамм и упоминая о другихъ рѣшеніяхъ этого вопроса, предложенныхъ лицами, дѣлавшими замѣчанія на первоначальный проектъ, Редакц. Коммиссія мотивируетъ это свое окончательное рѣшеніе тѣмъ, что «система, усвоенная нашимъ законодательствомъ съ 1864 г., не только до сихъ поръ не вызывала на практикѣ никакихъ особенныхъ неудобствъ, но и по существу своему представляется наиболѣе справедливою» [1]). Этотъ аргументъ редактированъ такъ, что читатель можетъ подумать, что если Ред. Коммиссія и отрицаетъ «*особенныя*» неудобства дѣйствующей системы, то все же *нѣкоторыя* неудобства этой системы Коммиссія признаетъ. Но, затѣмъ, о какихъ «неудобствахъ» на практикѣ говоритъ здѣсь Коммиссія? Можетъ быть, о затрудненіяхъ, вызываемыхъ простыми *редакціонными* несовершенствами постановленій дѣйствующаго уложенія по этому предмету? Но вѣдь возражали противъ самаго *начала*, положеннаго редакторами проекта въ основаніе рѣшенія вопроса о покушеніи съ негодными средствами,—возражали указаніемъ на несоотвѣтствіе этого начала какъ усвоенному самою Ред. Коммиссіею объективному опредѣленію покушенія, такъ и предложенному ею же рѣшенію аналогичнаго вопроса о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ. Наконецъ, если то рѣшеніе этого вопроса, которое даетъ дѣйствующее

[1]) «Объясненія» ко втор. проекту, стр. 433, примѣч.

Digitized by Google

уложеніе,—наилучшее, то и слѣдовало въ точности воспроизвести его въ проектѣ по крайней мѣрѣ въ томъ, что касается существа этого рѣшенія; между тѣмъ Редакц. Коммиссія значительно въ этомъ случаѣ отступила отъ соотвѣтствующаго постановленія дѣйствующаго уложенія [1]).

Правда, Редакц. Коммиссія пытается объяснить невозможность перенесенія въ проектъ 115 ст. улож. о наказан. и примѣчанія къ ней безъ всякихъ измѣненій—редакціонными неточностями этой статьи, а также тѣмъ, что въ ней упоминается объ отвѣтственности за обнаруженный умыселъ. Но вѣдь въ такомъ случаѣ измѣненія и должны были ограничиваться исправленіемъ этихъ редакціонныхъ неточностей, которыя и должны были бы быть при этомъ означены Редакц. Коммиссіей, и устраненіемъ отвѣтственности за умыселъ, а Редакц. Коммиссія идетъ вѣдь дальше, устраняя положительное указаніе 115 ст. на отличіе средствъ просто безвредныхъ отъ средствъ вполнѣ и очевидно недѣйствительныхъ, чѣмъ, по свидѣтельству нашихъ судовъ, открываетъ доступъ сомнѣніямъ и спорамъ тамъ, гдѣ такихъ споровъ и сомнѣній при примѣненіи постановленій дѣйствующаго права не существовало [2]).

Еще менѣе убѣдительны тѣ соображенія Ред. Коммиссіи, которыя приведены ею для опроверженія замѣчаній, упрекавшихъ первоначальный проектъ въ непризнаніи аналогіи между покушеніемъ съ негодными средствами и покушеніемъ на негодный объектъ. По этому поводу Редакц. Коммиссія готова согласиться съ тѣмъ, что «конечно, между покушеніемъ съ негодными средствами и посягательствомъ на негодный объектъ существуютъ сходныя стороны: въ обоихъ случаяхъ существуетъ воля, направленная на учиненіе чего-либо преступнаго, въ обоихъ случаяхъ эта воля воплощается въ дѣйствіи, по существу своему безвредномъ». Мало того, Коммиссія исходитъ изъ положенія, что «всякое преступное дѣяніе является отрицаніемъ или про-

---

[1]) См. Замѣчанія С.-Петерб. Суд. Палаты и Уманскаго Окр. Суда (Сводъ, т. IV, стр. 12, и т. III, стр. 364—365).

[2]) См. цитированныя выше замѣчанія С.-Петерб. Судебн. Палаты и Уманскаго Окр. Суда.

Digitized by Google

тиводѣйствіемъ извѣстному велѣнію или запрету закона, слѣдовательно, предметомъ, на который направляется всякое преступное дѣяніе, будетъ правовая норма, облеченная въ приказъ или запретъ закона». Такимъ образомъ, Редакц. Коммиссія исходитъ изъ тѣхъ же посылокъ, какъ и лица, возражавшія противъ непризнанія аналогіи между покушеніемъ съ негодными средствами и покушеніемъ на негодный объектъ, а рѣшаетъ этотъ вопросъ все-таки не такъ, какъ требуютъ эти посылки, при чемъ руководится соображеніями о томъ, что, при всемъ сходствѣ, между покушеніемъ съ негодными средствами и на негодный объектъ нельзя, по ея мнѣнію, не усматривать и нѣкоторыхъ чертъ различія. «Средства дѣйствія, говоритъ Редакц. Коммиссія, *за малыми исключеніями*, не имѣютъ никакого значенія для юридическаго состава преступнаго дѣянія; въ значительномъ большинствѣ случаевъ, по закону, безразлично, какъ и чѣмъ дѣйствовалъ виновный, только бы осуществилъ задуманное; напротивъ того, объектъ, его юридическія, а *иногда* и фактическія свойства, во всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ обусловливаютъ не только квалификацію, но иногда и самое бытіе преступнаго дѣянія; поэтому отсутствіе въ объектѣ требуемыхъ закономъ свойствъ, а еще болѣе, несуществованіе объекта въ моментъ учиненія преступнаго дѣянія играетъ и въ практическомъ отношеніи совершенно иную роль, чѣмъ непригодность или недѣйствительность употребленныхъ виновнымъ средствъ. Далѣе, покушеніе съ негодными средствами всегда предполагаетъ недовершеніе задуманнаго, объективную неполноту состава, такъ что самый вопросъ о юридическомъ значеніи негодныхъ средствъ можетъ встрѣтиться только при обвиненіи виновнаго въ приготовленіи или покушеніи; напротивъ того, при посягательствахъ на негодный объектъ могутъ встрѣтиться случаи, когда все задуманное является объективно осуществленнымъ и, тѣмъ не менѣе, преступность выполненнаго исчезаетъ, благодаря юридической непригодности объекта; таковы, напр., случаи похищенія собственной вещи, когда виновный не только пытался, но и дѣйствительно унесъ вещь. Наконецъ, покушеніе съ негодными средствами всегда относится къ данной конкретной негодности употребленныхъ пріемовъ или орудій, а посягательство надъ негоднымъ объектомъ можетъ имѣть въ виду не только конкретную непригодность предмета, каковы, напр., случаи посягательства на

Digitized by Google

трупъ, на собственную вещь, но и абстрактную, какъ, напр.' при посягательствахъ на предметъ несуществующій» [1]).

По поводу изложенныхъ соображеній позволю себѣ замѣтить слѣдующее. Сила перваго замѣчанія Редакц. Коммиссіи о признакахъ различія средствъ и предмета преступленія ослабляется тѣмъ, что сама Коммиссія, при проведеніи этой разницы, дѣлаетъ различныя оговорки и ограниченія въ подчеркнутыхъ нами мѣстахъ, въ родѣ: «за малыми исключеніями», «въ значительномъ большинствѣ случаевъ», «иногда». Затѣмъ, то соображеніе Ред. Коммиссіи, которое покоится на утвержденіи, что, въ отличіе отъ покушенія съ негодными средствами, при посягательствахъ на негодный объектъ *иногда* («могутъ встрѣтиться случаи») все задуманное является объективно осуществленнымъ и тѣмъ не менѣе непреступнымъ, благодаря юридической непригодности объекта, также мнѣ кажется неосновательнымъ, ибо и здѣсь отнюдь нельзя сказать, что *все задуманное* объективно осуществлено. Вѣдь если (беру примѣръ, приведенный Ред. Коммиссіей) намѣревающійся украсть чужую вещь по ошибкѣ беретъ свою собственную, то онъ именно не совершаетъ того, что хотѣлъ совершить,—вѣдь онъ хотѣлъ похитить *чужую* вещь. Здѣсь на столько же задуманное не соотвѣтствуетъ объективно осуществленному, на сколько такого соотвѣтствія нѣтъ и при аналогической ошибкѣ со средствами, наприм.,— когда субъектъ хочетъ отравить квасцами, по ошибкѣ въ тождествѣ принявъ ихъ за ядъ.

Вообще же по поводу приведенныхъ соображеній Редакц. Коммиссіи можно сказать, что аналогія вѣдь—не тождество, что между аналогическими понятіями и предметами могутъ и должны быть различія, сходство же наблюдается только въ *извѣстномъ отношеніи*. Въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ не о всѣхъ свойствахъ средствъ и объекта, въ частности—не о значеніи тѣхъ и другаго для квалификаціи преступныхъ дѣяній, а только для бытія уголовной отвѣтственности при ихъ негодности. И вотъ Редакц. Коммиссія, признающая, какъ мы видѣли, что абстрактнымъ объектомъ преступнаго дѣянія является норма права, не можетъ, не впадая въ противорѣчіе, въ логическую непослѣдовательность, не признать, что разъ извѣстнаго рода негодность конкретнаго

[1]) «Объясненія» ко второму проекту, стр. 332—333.

объекта влечетъ безнаказанность, то такая же безнаказанность и при такихъ же условіяхъ должна быть признана и тогда, когда эта негодность относится къ средствамъ, ибо вѣдь конкретный объектъ также можетъ быть разсматриваемъ, какъ средство посягательства на абстрактный объектъ преступнаго дѣянія, на норму права. Вотъ это-то положеніе Редакціонной Коммиссіи и слѣдовало опровергнуть, а не указывать различія въ нѣкоторыхъ другихъ отношеніяхъ между средствами и конкретнымъ объектомъ преступнаго дѣянія.

Таково отношеніе Ред. Коммиссіи къ замѣчаніямъ, сдѣланнымъ на статьи проекта, трактующія о покушеніи.

Теперь остается показать — насколько измѣнена редакція 46 ст. первоначальнаго проекта, говорящей о *приготовленіи*. Соотвѣтствующая этой статьѣ первонач. проекта 42 статья проекта второй редакціи гласитъ: «Пріобрѣтеніе или приспособленіе средства, долженствующаго служить для осуществленія умышленнаго преступнаго дѣянія, почитается приготовленіемъ.—Приготовленіе наказывается въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ, и если при томъ оно было остановлено по обстоятельству, отъ воли виновнаго не зависѣвшему». Изъ сравненія этого текста съ приведеннымъ выше текстомъ 46 статьи первонач. проекта видно, какія изъ упомянутыхъ выше замѣчаній приняты Редакц. Коммиссіей въ соображеніе.

Теперь обратимся къ вопросу о *соучастіи* въ преступномъ дѣяніи.

Сюда въ первоначальномъ проектѣ относятся 47 и 48 статьи. Первая изъ нихъ гласитъ: «Если преступленіе или проступокъ, или покушеніе на оные, или приготовленіе къ нимъ учинены нѣсколькими согласившимися на сіе лицами, то изъ согласившихся именуются *соучастниками* и наказываются какъ таковые: 1) непосредственно участвовавшіе въ выполненіи самаго дѣянія; 2) прямо подстрекавшіе другихъ къ соучастію въ семъ дѣяніи; 3) помогавшіе учиненію онаго совѣтами, указаніями, доставленіемъ средствъ или устраненіемъ препятствій.—Соучастники подлежатъ наказанію, за учиненное ими преступное дѣяніе въ законѣ положенному, но для лицъ помогавшихъ учиненію преступнаго дѣянія, коихъ помощь была незначительна, наказаніе уменьшается въ порядкѣ, статьею 53 установленномъ.—Особыя личныя отношенія и условія, усиливающія или уменьшающія наказуемость

Digitized by Google

кого либо изъ соучастниковъ, не вліяютъ на мѣру отвѣтственности другихъ.—Соучастники, отказавшіеся принимать дальнѣйшее участіе въ преступномъ дѣяніи и употребившіе своевременно всѣ зависѣвшія отъ нихъ мѣры для его предотвращенія, освобождаются отъ наказанія.—Если нарушеніе учинено нѣсколькими согласившимися на сіе лицами, то изъ согласившихся наказываются только непосредственно участвовавшіе въ выполненіи самаго нарушенія; прочіе же соучастники наказываются лишь въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ». 48 статья постановляетъ: «Лица, согласившіяся участвовать въ преступленіи или проступкѣ, но не бывшія соучастниками, отвѣчаютъ только за составленіе сообщества, буде таковое подлежитъ по закону наказанію.—Составленіе сообщества для учиненія преступленія или проступка, или шайки для учиненія нѣсколькихъ преступленій или проступковъ наказываются въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ».

Эти постановленія первоначальнаго проекта возбудили много весьма серьезныхъ замѣчаній.

Такъ, многіе, понимая начало 47 ст. такъ, какъ понялъ его нѣмецкій переводчикъ [1]) проекта, замѣчали, что проектъ неосновательно съуживаетъ понятіе соучастниковъ кругомъ лицъ, *согласившихся между собою* на преступное дѣяніе. Многіе, согласно общепринятому въ доктринѣ взгляду, полагали, что о соучастіи рѣчь можетъ итти и въ тѣхъ случаяхъ, когда совершитель, исполнитель и не зналъ объ оказанной ему помощи другимъ лицомъ [2]), которое и будетъ считаться пособникомъ, коль скоро оно (это лицо) смотрѣло на свою дѣятельность, какъ на помощь дѣятельности совершителя; точно также за подстрекательство склонившій кого-либо къ преступленію будетъ отвѣчать и тогда, когда склоненный никакимъ словомъ или знакомъ не далъ склонившему знать о вызванной послѣднимъ рѣшимости совер-

---

[1]) На нѣмецк. языкѣ это начало 47 ст. первонач. проекта передано такъ: «Wenn ein Verbrechen oder ein Vergehen, oder der Versuch derselben, oder die Vorbereitung dazu von mehreren Personen nach *gegenseitiger Uebereinkunft* begangen worden ist, so heissen von diesen Personen Theilnehmer und werden als solche bestraft»... См. въ замѣчаніяхъ проф. Шютце (Сводъ, т. V, стр. 71 и 72).

[2]) См. зам. Шютце (Сводъ, т. IV, стр. 341 и сл., т. V, стр. 72), Меркеля (Св., т. III, стр. 400), Гейера (ib., стр. 404).

Digitized by Google

шить то преступное дѣяніе, къ которому его подстрекнули [1]). Между тѣмъ, по тексту 47 ст. проекта, здѣсь, за отсутствіемъ соглашенія между этими лицами, о наказуемомъ пособничествѣ или подстрекательствѣ рѣчи, какъ-будто, быть не можетъ.

Затѣмъ нѣкоторыми изъ разсматривавшихъ первоначальный проектъ заявлено было основательное предложеніе замѣнить фигурирующій въ началѣ 47 ст. перечень тѣхъ наказуемыхъ формъ проявленія и осуществленія умысла, при которыхъ рѣчь можетъ итти о соучастіи, однимъ общимъ выраженіемъ [2]).

Далѣе, по поводу 2 пункта 47 статьи, говорящаго о подстрекателяхъ, нѣкоторые, намъ кажется, справедливо замѣчали о неудобствѣ употребленнаго здѣсь слова «*прямо*» (подстрекавшіе), какъ такого выраженія, которое можетъ подать поводъ къ различнымъ недоразумѣніямъ, сомнѣніямъ и неправильнымъ выводамъ при примѣненіи этого постановленія на практикѣ [3]). И дѣйствительно, слово это можно понимать двояко: 1) въ смыслѣ нѣмецкихъ выраженій «direct», «unmittelbar» и во 2)—въ смыслѣ слова «ausdrücklich». Въ первомъ смыслѣ это выраженіе и понято Коммиссіей Юридич. Общества, состоявшаго при Новороссійскаго университетѣ, которая поэтому и ставитъ въ упрекъ первоначальному проекту, что онъ, повидимому, не считаетъ наказуемымъ такъ наз. посредственное подстрекательство [4]), чего въ дѣйствительности Редакц. Коммиссія и не имѣла, по всѣмъ вѣроятіямъ, въ виду, ибо въ нѣмецкомъ переводѣ слово «прямо» передано выраженіемъ «ausdrücklich» [5]). Настоящую мысль Ред. Коммиссіи, не совпадающую съ пониманіемъ Коммиссіи Юрид. Общества при Новоросс. университетѣ, можно уловить и судя

---

[1]) Кромѣ замѣчаній Меркеля и Гейера, см. также зам. проф. Сергѣевскаго (Св., т. IV, стр. 420 и сл.).

[2]) См. зам. Ред. Комитета Угол. Отдѣленія С.-Петерб. Юрид. Общества, Сводъ, т. III, стр. 376.

[3]) Зам. Ред. Комитета Уг. О. С.-Пет. Юр. Общ. (ib., стр. 376—377), чиновъ Кишиневск. Окр. Суда (ib., стр. 436); въ пользу признанія ненужности слова «прямо» высказались также гг. Закревскій (ib., стр. 443) и проф. Сергѣевскій (Св., т. IV, стр. 421).

[4]) Сводъ, т. III, стр. 421.

[5]) См. текстъ этого перевода въ замѣчаніяхъ нѣм. проф. Шютце (Св., т. V, стр. 72), который и такое выраженіе считаетъ не нужнымъ, предлагая слѣд. опредѣленіе подстрекательства; «vorsätzlich zu der von denselben verübten strafbaren Bethätigung bestimmt»...

Digitized by Google

по тому, что̀ сказано по этому поводу въ «Объясненіяхъ» ко *второму* проекту. Но вѣдь русскіе юристы, обсуждавшіе *первоначальный* проектъ, не имѣли подъ руками ни *нѣмецкаго* перевода этого проекта, ни, само собою разумѣется, только-что упомянутыхъ мотивовъ къ проекту *второй* редакціи.

Затѣмъ, возраженія нѣкоторыхъ лицъ вызвало употребленіе въ томъ же, говорящемъ о подстрекателяхъ, пунктѣ 47 статьи причастія несовершеннаго вида (прямо *подстрекавшіе)*. Пишущій эти строки по этому поводу замѣтилъ, между прочимъ слѣдующее: ... «текстъ закона допускаетъ выводъ, что для признанія кого-либо подстрекателемъ достаточно констатировать только то, что онъ прямо *подстрекалъ* другихъ соучастниковъ къ тому преступному дѣянію, покушенію или приготовленію, которыя затѣмъ совершены, оставляя безъ разрѣшенія вопросъ о *причинной связи между дѣятельностью подстрекателя и преступнымъ намѣреніемъ подстрекнутаго*. Другими словами, текстъ закона не мѣшаетъ оставленію въ сторонѣ вопроса о томъ, *дѣйствительно-ли* подстрекатель *подстрекнулъ, въ самомъ дѣлѣ склонилъ* совершителя, который, можетъ быть, и безъ того имѣлъ твердую рѣшимость на совершеніе преступленія. Текстъ закона, однимъ словомъ, не даетъ достаточныхъ основъ къ правильному рѣшенію вопроса въ случаѣ, когда подстрекавшему попался такъ наз. alias facturus. На основаніи текста, этотъ вопросъ можетъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ простаго подведенія такого подстрекавшаго подъ техническое понятіе подстрекателя, что̀, конечно, не правильно [1]). Правда, изъ мотивовъ ясно, что не таково желаніе законодателя; но такіе кардинальные вопросы должны находить свое разрѣшеніе *въ текстѣ* закона, а не въ мотивахъ [2])». [3]).

Въ такомъ же духѣ разсуждаютъ и чины Рыбинской прокуратуры [4]), которые, какъ и Коммиссія Юридическаго Обще-

---

[1]) «Ср. Schwarze, Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, стр. 152; также H. Meyer, Lehrbuch, 3 Aufl., стр. 258».

[2]) «О важности того или другаго выраженія закона въ этомъ случаѣ ср. Schwarze, Commentar, стр. 156, текстъ и прим., а также цитированное здѣсь мѣсто изъ мотивовъ къ проекту германскаго уложенія».

[3]) Сводъ, т. III. стр. 415.

[4]) ib., стр. 388—389.

Digitized by Google

ства, состоявшаго при Новороссійскомъ университетѣ [1]), а также Одесскій окр. судъ [2]), ставятъ въ упрекъ Редак. Коммиссіи употребленіе въ данномъ случаѣ причастія несовершеннаго вида, вмѣсто совершеннаго (подстрекнувшіе).

Далѣе, не осталось безъ возраженій и положеніе, выраженное въ дальнѣйшихъ словахъ того-же пункта 47 ст. проекта, положеніе, въ силу котораго понятіе подстрекателя расширено за предѣлы подстрекательства *къ совершенію* преступнаго дѣянія: съ этой формой вины проектъ на одну доску поставилъ и подстрекательство *къ пособничеству*. Въ самомъ дѣлѣ, пунктъ 2 ст. 47 говоритъ, какъ мы видѣли: «прямо подстрекавшіе другихъ *къ соучастію* въ семъ дѣяніи». А въ «Объясненіяхъ» къ этому мѣсту первоначальнаго проекта значится, что «второй типъ составляютъ подстрекатели, умышленно склонившіе другихъ *къ какому-либо* участію въ преступномъ дѣяніи, т. е. какъ къ выполненію преступнаго дѣянія, такъ и *къ пособничеству*» [3]). Между тѣмъ, послѣдняго рода подстрекательство слѣдуетъ подводить подъ понятіе пособничества, такъ какъ въ сущности вѣдь все равно — помогать-ли совершителю (самостоятельно умыслившему преступное дѣяніе) непосредственнымъ доставленіемъ ему средствъ для преступленія, или оказать ему эту помощь склоненіемъ третьяго лица, которое доставляетъ совершителю эти средства [4]). Иное дѣло — подстрекатель въ собственномъ, тѣсномъ смыслѣ: онъ *порождаетъ* намѣреніе совершителя, онъ является, такъ сказать, душою преступленія. Правда, и § 48 германскаго уложенія далъ поводъ нѣмецкой практикѣ и комментаторамъ въ томъ же смыслѣ, какъ и нашъ проектъ, распространять понятіе подстрекательства. Но тамъ, въ Германіи, это смѣшеніе понятій не влечетъ за собою практическихъ неудобствъ, ибо наказаніе, установленное за дѣяніе подстрекнутаго, даетъ мѣру кары для самого подстрекателя, почему послѣдній трактуется (по наказанію) какъ пособникъ, если онъ подстрекалъ другого именно къ пособничеству [5]). Наказаніе же за пособни-

---

[1]) ib., стр. 421.

[2]) ib., стр. 429.

[3]) «Объясненія» къ первон. проекту, стр. 164.

[4]) Ср. Geyer въ изданіи Гольцендорфа — Handbuch des deutschen Strafrechts, II Bd., стр. 338 и 388.

[5]) Geyer, l. c., стр. 388, прим. 2.

Digitized by Google

чество, по германскому уложенію, всегда, caeteris paribus, *слабѣе* наказанія, полагаемаго совершителю, такъ что и подстрекатель къ пособничеству наказывается слабѣе подстрекателя къ совершенію. Не то — по нашему проекту, уравнивающему, въ въ общемъ правилѣ, наказуемость всѣхъ соучастниковъ.

Таковы, въ существѣ, замѣчанія, представленныя по этому поводу пишущимъ эти строки [1]). Такія же соображенія по этому предмету высказала и Коммиссія Юридическаго Общества при Новороссійск. университетѣ [2]). Наконецъ, по поводу непризнанія слабѣйшей отвѣтственности подстрекателя къ пособничеству сравнительно съ отвѣтственностью подстрекателя къ совершительству, по поводу отступленія въ этомъ случаѣ отъ правила германскаго уложенія, нашему проекту шлетъ упрекъ и професс. Гейеръ [3]), что̀, впрочемъ, понятно въ виду цитированныхъ мною выше взглядовъ этого ученаго.

Затѣмъ, редакціи 3 пункта 47 ст., говорящаго о пособникахъ, многіе изъ разбиравшихъ проектъ ставили въ упрекъ ея казуистичность сравнительно съ пунктомъ, трактующимъ о подстрекателяхъ. Таковы именно замѣчанія профессоровъ Листа [4]), Гейера [5]), Майера [6]), Шютце [7]), Колоколова [8]) и Коммиссію Юрид. Общества при Новор. унив. [9]).

Далѣе, многіе возражали и противъ правила 47 ст. о *наказуемости* соучастниковъ. Такъ, одни возражали противъ уравненія наказуемости пособниковъ, если помощь ихъ не была признана незначительною, съ наказуемостью совершителей. Какъ видно изъ «Объясненій» къ первоначальному проекту, Ред. Коммиссія, для оправданія такого уравненія, между прочимъ, упрекаетъ нѣмецкую систему въ формализмѣ и ссылается на то, что «наука до сихъ поръ не пріискала какихъ-нибудь твердыхъ

---

[1]) Сводъ, т. III, стр. 416.
[2]) Сводъ, т. III, стр. 422.
[3]) ib., стр. 405.
[4]) ib., стр. 375.
[5]) ib., стр. 405.
[6]) Сводъ, т. V, стр. 174.
[7]) ib., стр. 72.
[8]) Св., т. III, стр. 409.
[9]) ib., стр. 422.

Digitized by Google

основаній для разграниченія главныхъ и второстепенныхъ участниковъ ни со стороны характеристики ихъ воли, ни со стороны ихъ дѣятельности» [1]). По поводу этого соображенія Редак. Коммиссіи и теперь, какъ и при первоначальномъ обсужденіи проекта, скажу, что на установленіи различія между пособникомъ и совершителемъ, дѣйствительно, сходятся далеко не всѣ представители науки уголовнаго права. Но не нужно забывать, что подобное различіе во взглядахъ криминалистовъ проходитъ красною нитью чрезъ всѣ кардинальные пункты уголовнаго права, что это различіе сводится, въ концѣ концовъ, къ давней борьбѣ ученыхъ двухъ противоположныхъ направленій — субъективистовъ и объективистовъ. Какъ-бы, однако, трудно ни было различить главныхъ отъ второстепенныхъ виновниковъ, но сама Ред. Коммиссія въ *диспозитивной* части 47 статьи различаетъ вѣдь совершителей (исполнителей), подстрекателей и пособниковъ. Мало того, Ред. Коммиссія въ диспозитивной части 47 ст., судя по всему, стала на точку зрѣнія тѣхъ, кто между совершителемъ и пособникомъ видитъ слѣдующую разницу въ объективномъ и субъективномъ отношеніи: въ *объективномъ*, т. е. со стороны дѣятельности, — ту, что пособникъ только *помогаетъ* совершителю, доставляетъ ему *средства* или устраняетъ *препятствія* и никогда не совершаетъ дѣйствій, входящихъ въ *corpus delicti*, дѣйствій, представляющихъ *начало исполненія* преступнаго дѣянія [2]); въ *субъективномъ* отношеніи, т. е. по направленію воли (а не по интересу), — ту, что пособникъ не направляетъ своей рѣшимости, своего animus'а на выполненіе, совершеніе преступнаго дѣянія, а имѣетъ намѣреніе только споспѣшествовать его совершенію другимъ лицомъ [3]). Итакъ, въ общемъ, между пособникомъ и совершителемъ признается то различіе, въ объективномъ отношеніи, какое существуетъ между приготовленіемъ и началомъ исполненія преступнаго дѣянія. А если такъ, то и различить пособника отъ совершителя вообще — такъ же трудно,

---

[1]) «Объясненія» къ первоначальному проекту, стр. 168.

[2]) Что пособникъ, не можетъ, оставаясь пособникомъ, совершить т. н. Haupthandlung — признаютъ даже многіе субъективисты, между ними — отчасти даже Бури.

[3]) Ср. Geyer въ Handbuch des deutschen Strafrechts Гольцендорфа, т. II, стр. 383 и сл.

Digitized by Google

какъ провести грань между приготовленіемъ и покушеніемъ на преступленіе. Но вѣдь эта трудность не удержала же Ред. Коммиссію отъ признанія разницы между этими двумя стадіями дѣятельности (ср. 44 и 46 ст. перв. проекта) Напротивъ, редакторы проекта твердо стоятъ на различіи между приготовительными дѣйствіями и началомъ исполненія въ томъ именно смыслѣ, какъ эту разницу устанавливаютъ объективисты. Мало того, редакторы стоятъ, какъ мы выше замѣтили, на почвѣ объективной теоріи даже въ своихъ постановленіяхъ о совершительствѣ и пособничествѣ въ диспозитивной части той-же 47 статьи. При такихъ условіяхъ непослѣдовательно, намъ кажется, покидать объективную точку зрѣнія и переходить на почву субъективистовъ при разрѣшеніи вопроса о размѣрахъ наказанія, какіе слѣдуетъ назначать совершителю и пособнику. Намъ кажется, что разъ, несмотря на всѣ затрудненія, опредѣленіе этихъ двухъ типовъ участниковъ дано въ *диспозитивной части* статьи, то нельзя уже ссылаться на эти затрудненія въ *санкціи*.

И далѣе, если Ред. Коммиссія настаиваетъ на трудности проведенія границы между такими, сравнительно *рѣзко-отличными* другъ отъ друга понятіями, какъ совершительство и пособничество, то едва-ли можно давать *столь существенную* санкцію другому различію, мнѣ кажется, *болѣе неуловимому*, — различію между ординарными пособниками и такими, «помощь коихъ была незначительна», между socii proximi и socii remoti старыхъ итальянскихъ практиковъ. Конечно, и новѣйшіе криминалисты и законодательства, непризнающіе такой рѣзкой, какъ въ разбираемомъ проектѣ, разницы въ средѣ пособниковъ, допускаютъ, въ виду разной степени интенсивности злой воли и объема дѣятельности того или другаго пособника, и различіе въ наказаніи, но—въ предѣлахъ законныхъ рамокъ наказанія, установленнаго для пособниковъ. Проектъ же Редакц. Коммиссіи идетъ далѣе и, значительно смягчая наказаніе для тѣхъ изъ пособниковъ, помощь коихъ была незначительна, *сравниваетъ* ординарныхъ *пособниковъ*, по наказанію, *съ совершителями и подстрекателями*. Вотъ съ этимъ-то уравненіемъ, въ принципѣ, я и не могу согласиться. Какъ бы ни была значительна помощь, оказанная совершителю пособникомъ, послѣдній всегда, *caeteris paribus*, остается *второстепеннымъ* лицомъ и въ субъективномъ, и въ объективномъ отношеніи. Онъ можетъ имѣть интересъ,

Digitized by Google

желать, чтобы преступное дѣяніе было совершено, но онъ не обнаруживаетъ *рѣшимости лично, непосредственно выполнить дѣйствія, входящія въ составъ преступленія*, и въ этомъ смыслѣ злая воля его не такъ интенсивна, не такъ опасна. Что касается примѣра, представленнаго Редакц. Коммиссіею для подкрѣпленія того положенія, что, въ общемъ правилѣ, пособники должны быть наказываемы наравнѣ съ совершителями и подстрекателями [1]), то онъ кажется неубѣдительнымъ именно по своей *исключительности* (дѣло идетъ о поддѣлкѣ кредитныхъ билетовъ).

Въ виду изложенныхъ соображеній можно, мнѣ кажется, съ нѣкоторою основательностью предсказать, что, въ общемъ правилѣ, практика будетъ склонна къ частому признанію незначительности помощи, оказанной пособникомъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ она, напротивъ, была значительна, или признавать пособника заслуживающимъ снисхожденія, чтобы такимъ образомъ уменьшить кару ординарному пособнику. Другими словами, практика будетъ употреблять такой же пріемъ, какой французскіе суды практикуютъ въ аналогическихъ случаяхъ, пользуясь т. н. circonstances atténuantes для смягченія наказанія за покушеніе и второстепенное участіе. Но едва-ли такое исправленіе закона со стороны суда желательно и цѣлесообразно.

Таковы, въ существѣ, соображенія, высказанныя по этому поводу пишущимъ эти строки [2]). Въ такомъ же духѣ разсуждали и нѣкоторые другіе. Такъ, нѣмецкій профессоръ Меркель, указывая на то, что первоначальнымъ проектомъ опредѣлено меньшее, чѣмъ совершителю, наказаніе лишь для тѣхъ пособниковъ, коихъ помощь была незначительна, продолжаетъ: «чрезъ это весьма шаткому критерію придано слишкомъ большое значеніе, а судебной практикѣ, въ весьма важномъ вопросѣ, дана лишь обманчивая точка опоры. Строго говоря, пособничество никогда не бываетъ незначительнымъ, такъ какъ оно по самому своему понятію, является условіемъ осуществленія даннаго преступленія, а всякое различіе между значительными и незначительными условіями какого-либо событія было-бы совершенно ничтожно. Это постановленіе проекта напоминаетъ собою нѣкогда суще-

---

[1]) «Объясненія» къ первонач. проекту, стр. 168.

[2]) Сводъ, т. III, стр. 417—420.

Digitized by Google

ствовавшее въ Германіи различіе между главными и второстепенными пособниками (Hauptgehilfen und Nebengehilfen), которое уже давно вполнѣ основательно не принимается во вниманіе. Солиднымъ во всѣхъ отношеніяхъ основнымъ положеніемъ для обсужденія соучастія является въ проектѣ лишь различіе выполнителей посягательства, пособниковъ и подстрекателей». Возражая далѣе противъ проводимаго въ «Объясненіяхъ» къ первоначальному проекту взгляда, по которому пособничество не всегда представляетъ меньшую мѣру виновности сравнительно съ выполненіемъ преступнаго дѣянія, проф. Меркель замѣчаетъ: «Безспорно, что особыя, усиливающія вину пособника, обстоятельства, особыя уменьшающія вину выполнителя преступнаго дѣянія обстоятельства могутъ сдѣлать перваго, вопреки общему правилу, подлежащимъ болѣе строгому наказанію сравнительно съ послѣднимъ. Но для того, чтобы судъ могъ принять въ соображеніе такія обстоятельства, законъ долженъ дать ему просторъ установленіемъ широкихъ размѣровъ наказанія и дозволеніемъ, при назначеніи наказанія пособнику, уменьшать опредѣленную для выполнителя посягательства мѣру наказанія». «Если отвлечься, продолжаетъ Меркель, отъ такихъ особыхъ обстоятельствъ и остановиться на общемъ значеніи формъ виновности, то не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что выполненіе преступнаго дѣянія имѣетъ гораздо большее значеніе и представляетъ болѣе полновѣсное основаніе для наказанія, чѣмъ пособничество. Оно является in thesi предполагаемою формою виновности; безъ него немыслимо осуществленіе понятія преступленія. Пособничество же является, сравнительно съ этимъ общимъ условіемъ совершенія преступленія, какъ нѣчто случайное. Далѣе, пособника характеризуетъ то обстоятельство, что онъ принимаетъ участіе въ осуществленіи понятія преступленія при условіи выполненія преступленія другимъ лицомъ, при томъ условіи, что другое лицо выполняетъ указанное въ законѣ посягательство на право... По общему правилу, пособничество само по себѣ—если не принимать во вниманіе его отношеніе къ выполненію посягательства — не заключаетъ въ себѣ никакой injuria, а потому, конечно, при одинаковости всѣхъ другихъ условій, долѣ виновности пособника должно быть придаваемо меньшее значеніе, чѣмъ долѣ виновности выполнителя посягательства. *Такое общее отношеніе пособничества къ выполненію посягатель-*

Digitized by Google

ства въ ихъ значеніи должно быть выражено и въ законодательствѣ, потому что только оно одно представляетъ вѣрную отправную точку для оцѣнки конкретныхъ обстоятельствъ дѣла. Конечно, есть полное основаніе ставить вообще покушеніе на низшую степень наказуемости, сравнительно съ оконченнымъ посягательствомъ, не смотря на то, что, при данныхъ обстоятельствахъ, покушеніе можетъ заслуживать болѣе строгаго наказанія, нежели принадлежащее къ тому-же виду преступныхъ дѣяній оконченное посягательство. Равнымъ образомъ, есть основаніе облагать разбой болѣе строгимъ наказаніемъ, нежели кражу, хотя, можетъ быть, данная кража *X* представляетъ большую степень виновности, нежели данный разбой *У*. Если, заключаетъ проф. Меркель, при какомъ-либо родѣ посягательствъ, оказывается, что нѣкоторые виды пособничества вообще должны быть также (слѣдовало — «такъ же») наказуемы, какъ и выполненіе посягательства, или даже въ бо́льшей степени, чѣмъ послѣднее, то причина этого заключается въ дурномъ выраженіи понятія даннаго посягательства. Этого не можетъ оказаться тамъ, гдѣ опредѣленіе посягательства правильно выдѣляетъ и характеризуетъ дѣяніе, имѣющее наибольшее значеніе для уголовнаго права, въ чемъ и заключается достоинство опредѣленія» [1]).

Противъ уравненія, по наказуемости, обыкновенныхъ пособниковъ съ совершителями высказались еще профессора Гуго Мейеръ [2]), покойный Гейеръ [3]) и С. Майеръ [4]). Послѣдній по этому поводу замѣчаетъ: «Что же касается до наказуемости пособниковъ (меньшая наказуемость которыхъ можетъ почитаться нынѣ общепризнанною), то въ этомъ отношеніи проектъ усвоилъ себѣ ту субъективную точку зрѣнія (на которой стоитъ и итальянскій проектъ), согласно которой для пособниковъ должно быть назначаемо то же наказаніе, что и для исполнителя (въ противоположность объективной точкѣ зрѣнія германскаго и венгерскаго уложенія и проекта австрійскаго уложенія), и, въ виду этого начала, необходимо было допустить исключеніе для пособниковъ, коихъ помощь была незначительна. Однако, намъ ка-

---

[1]) Сводъ, т. III, стр. 401—403.
[2]) ib.. стр. 404.
[3]) ib., стр. 405.
[4]) Сводъ, т. IV, стр. 281—282.

Digitized by Google

жется, что оцѣнка судьею наказуемости пособниковъ будетъ весьма ограничена, безъ всякой въ томъ необходимости, введеніемъ и безъ того неясной теоріи такъ называемаго *существеннаго* и *несущественнаго* соучастія, и, сверхъ того, при отсутствіи вѣрнаго основанія, на практикѣ нерѣдко будетъ возникать сомнѣніе, что̀ вообще должно быть признаваемо существеннымъ, что̀—несущественнымъ(«значительнымъ»и«незначительнымъ»)"[1]).

Изъ русскихъ юристовъ, кромѣ пишущаго эти строки, противъ уравненія въ общемъ правилѣ наказуемости пособниковъ съ наказуемостью совершителей возражало и большинство Коммиссіи Юрид. Общества, состоявшаго при Новороссійскомъ университетѣ [2]). Эта Коммиссія, кромѣ того, обратила вниманіе еще на одинъ промахъ 47 статьи. Дѣло въ томъ, что, расширяя, какъ мы видѣли, понятіе подстрекательства за предѣлы склоненія къ совершительству, подводя подъ это понятіе и лицъ, склонившихъ къ пособничеству,—слѣдовательно—и къ пособничеству незначительному, первоначальный проектъ не дѣлаетъ въ наказуемости подстрекательства вообще тѣхъ оттѣнковъ, какъ при наказуемости пособниковъ, такъ что для подстрекателя лицъ, коихъ помощь была незначительна, наказаніе не можетъ быть уменьшено въ той мѣрѣ, въ какой оно уменьшается для самихъ второстепенныхъ пособниковъ.

Выраженное въ 47 ст. первоначальнаго проекта правило о наказуемости соучастниковъ вызвало, какъ мы упоминали, и другія возраженія. Такъ, нѣкоторые предлагали правило объ уменьшенной наказуемости примѣнять не только къ незначительнымъ пособникамъ, но и ко всѣмъ тѣмъ вообще участникамъ, коихъ участіе будетъ признано незначительнымъ, къ какому бы типу они ни принадлежали [3]). Напротивъ, профессоръ Колоколовъ, указывая на неосновательность принятаго Редакціонною Коммиссіей различенія пособниковъ по значительности оказанной помощи, предлагаетъ установить, въ общемъ, равную наказуемость *всѣхъ соучастниковъ* [4]).

---

[1]) Сводъ, т. IV, стр. 281—282.

[2]) Сводъ, т. III, стр. 422.

[3]) Замѣч. Комитета Угол. Отдѣленія С.-Петербургск. Юрид. Общества, Сводъ, т. III, стр. 377.

[4]) Сводъ, т. III, стр. 409 и 410.

Digitized by Google

Серьезныя возраженія вызвало и правило, данное 47 статьею первоначальнаго проекта касательно вліянія *особыхъ личныхъ отношеній и условій* кого-либо изъ соучастниковъ на отвѣтственность остальныхъ.

Прежде всего, нѣкоторые представили замѣчанія *редакціонціоннаго свойства*. Дѣло въ томъ, что, судя по тому, что сказано на стр. 170 «Объясненій» къ первоначальному проекту, Редакціонная Коммиссія, при начертаніи соотвѣтствующей части 47 ст., имѣла въ виду не только вліяніе личныхъ отношеній и условій, *усиливающихъ* или *уменьшающихъ* наказуемость кого-либо изъ соучастниковъ на *мѣру* отвѣтственности остальныхъ, но и значеніе такихъ, свойственныхъ лишь нѣкоторымъ соучастникамъ, личныхъ отношеній и условій, отъ наличности которыхъ зависитъ и *самая преступность* дѣянія, для *бытія* уголовной отвѣтственности остальныхъ соучастниковъ. Между тѣмъ, соотвѣтствующее постановленіе проекта редактировано такъ, что въ немъ объ обстоятельствахъ втораго рода никакого упоминанія нѣтъ. Такимъ образомъ, и здѣсь мысль, выраженная въ мотивахъ, не соотвѣтствуетъ положеніямъ, изложеннымъ въ текстѣ проекта. И въ самомъ дѣлѣ, за отсутствіемъ въ текстѣ проекта особой оговорки о томъ, что такія личныя отношенія и условія кого-либо изъ соучастниковъ, отъ наличности каковыхъ (отношеній или условій) зависитъ преступность дѣянія, не создаютъ отвѣтственности другихъ соучастниковъ, этотъ вопросъ на почвѣ *текста* проекта долженъ быть рѣшенъ въ смыслѣ, совершенно противоположномъ мысли редакторовъ, т. е. въ смыслѣ, наприм., признанія виновности въ подстрекательствѣ того, кто, не будучи должностнымъ лицомъ, склонилъ чиновника къ спеціальному преступленію по должности. Вѣдь, какъ справедливо разсуждаетъ проф. Меркель, «данныя въ п. п. 2 и 3 статьи 47 опредѣленія подстрекательства (и пособничества), и по своей буквѣ, и по своему смыслу, примѣнимы также къ подстрекательству и пособничеству при проступкахъ по должности, безотносительно къ тому, являются ли подстрекатели и пособники должностными лицами или нѣтъ» [1]).

---

[1]) Сводъ, т. III, стр. 403. Здѣсь при переводѣ пропущено взятое въ скобки слово; срав. т. V, стр. 262.

Digitized by Google

На это же невыраженіе въ текстѣ 47 статьи проекта всего того, что хотѣли выразить редакторы, указывали и другіе, именно: проф. Листъ [1]), Комитетъ С.-Петерб. Юрид. Общества [2]) и г. фонъ Резонъ [3]).

Что касается того, какъ лица, разсматривавшія проектъ, отнеслись *по существу* къ тому рѣшенію этого спорнаго вопроса, которое, какъ мы видѣли, предложено въ «Объясненія», то здѣсь обнаружилось, какъ и слѣдовало ожидать, разногласіе. Нѣкоторые (г. фонъ Резонъ, Комитетъ С.-Петерб. Юридич. Общества) одобряли то выраженное въ мотивахъ положеніе, въ силу котораго отсутствіе на сторонѣ, напр., подстрекателя извѣстныхъ личныхъ отношеній, обусловливающихъ для исполнителя самую преступность совершеннаго послѣднимъ дѣянія, спасаетъ этого подстрекателя отъ уголовной отвѣтственности; напротивъ, проф. Меркель, — какъ намъ кажется, справедливо, — съ этимъ положеніемъ не соглашается. Вотъ что этотъ ученый высказываетъ противъ такого взгляда Редак. Коммиссіи. «При всѣхъ разсматриваемыхъ преступныхъ дѣяніяхъ, говоритъ Меркель, въ концѣ концовъ, предметомъ нарушенія является одинъ и тотъ же правовой порядокъ, и кто-бы ни создавалъ условій этого нарушенія — онъ тѣмъ самымъ дѣлаетъ себя отвѣтственнымъ за оное. Кто склонялъ должностное лицо къ совершенію какого-либо злоупотребленія по должности, тотъ, безъ сомнѣнія, имѣетъ свою причинную долю въ нарушеніи общихъ интересовъ и общаго правового порядка, заключающагося въ этомъ злоупотребленіи. Отчего же не вмѣнить ему въ вину эту его долю? Всѣ общія условія правовой виновности существуютъ въ его дѣяніи. Такимъ образомъ, принципіально есть полное основаніе разсматривать сводницу при прелюбодѣяніи, какъ соучастницу послѣдняго, хотя она и не можетъ совершить нарушенія вѣрности по отношенію къ оскорбленному супругу; равнымъ образомъ, можно признать соучастниками священника, содѣйствовавшаго двоебрачію, лицо женскаго пола, сдѣлавшее возможнымъ выполненіе изнасилованія, врача, оказывающаго помощь дѣтоубійству (гдѣ

---

[1]) Сводъ, т. III, стр. 375.

[2]) ib., стр. 377—378.

[3]) ib., стр. 420—421.

Digitized by Google

субъектомъ предполагается мать ребенка) и т. д. *Другой* вопросъ состоитъ въ томъ: при *всѣхъ* ли проступкахъ по должности выгодно въ практическомъ отношеніи распространять предѣлы карательнаго права на всѣхъ, не принадлежащихъ къ числу должностныхъ лицъ, участниковъ проступка? Германское уголовное уложеніе не обращаетъ на это вниманіе при одномъ видѣ подкупа (§ 331)» [1]).

Такого же по этому вопросу мнѣнія и нашъ проф. г. Колоколовъ [2]). Г. Колоколовъ и проф. Будзинскій [3]) идутъ даже дальше Меркеля и правилъ германскаго уложенія и спорятъ не только противъ положенія, выраженнаго *въ мотивахъ* къ перв. проекту, но и противъ правила, получившаго свое выраженіе *въ текстѣ* этого проекта, т. е. противъ нераспространенія вліянія особыхъ личныхъ, квалифицирующихъ или привилегирующихъ дѣяніе исполнителя, отношеній и условій на мѣру наказанія другихъ, свободныхъ отъ этихъ отношеній, соучастниковъ [4]). Противъ этого же, выраженнаго въ текстѣ 47 статьи проекта, правила возражаютъ и нѣкоторые наши практики, требуя извѣстнаго вліянія такихъ отношеній и на мѣру отвѣтственности свободныхъ отъ этихъ отношеній соучастниковъ [5]).

---

[1]) Сводъ, т. III, стр. 403—404. Въ подлинномъ мнѣніи Меркеля послѣднему выраженію перевода: «не обращаетъ на это вниманіе при одномъ видѣ подкупа» соотвѣтствуетъ фраза: «Das deutsche Strafgesetzbuch sieht bei einer Art der Bestechung (§ 331) hiervon ab»; ср. т. V, стр. 263).

[2]) Сводъ, т. III, стр. 412.

[3]) ib., стр. 420.

[4]) Впрочемъ, въ подробностяхъ по этому поводу между проф. Колоковымъ и Будзинскимъ замѣчается разногласіе, ибо г. Колоколовъ, въ отличіе отъ г. Будзинскаго, не настаиваетъ на примѣненіи къ тому изъ соучастниковъ, на сторонѣ котораго не было квалифицирующихъ преступленіе личныхъ отношеній, того закона, который, въ силу этихъ отношеній, долженъ быть примѣненъ къ дѣянію исполнителя, — «наказуемость другихъ (свободныхъ отъ этихъ квалифицирующихъ или привилегирующихъ дѣянія отношеній) соучастниковъ, говоритъ г. Колоколовъ, можетъ быть повышаема или понижаема лишь въ тѣхъ предѣлахъ, какіе установлены въ законѣ о преступленіи простомъ или обыкновенномъ».

[5]) См. замѣчанія чиновъ Кишиневск. Окр. Суда и мѣстныхъ присяжныхъ повѣренныхъ (Сводъ, т. III, стр. 437), чиновъ Смоленск. прокуратуры (ib , стр. 444) и отчасти чиновъ Ставропольскаго Окружнаго Суда (ib., стр. 445—6).

Digitized by Google

Не осталась, далѣе, безъ замѣчаній и слѣдующая часть 47 статьи, трактующая о безнаказанности соучастниковъ, отказавшихся отъ дальнѣйшаго участія въ преступномъ дѣяніи и употребившихъ своевременно мѣры къ его предотвращенію. Нѣкоторыя изъ лицъ, разбиравшихъ проектъ, полагаютъ, что если вообще настоитъ надобность въ подобномъ постановленіи, то безнаказанность отказавшихся соучастниковъ можетъ быть создана только удавшимся уничтоженіемъ того, что уже было сдѣлано до отказа, или дѣйствительно послѣдовавшимъ предотвращеніемъ преступнаго дѣянія. Таково мнѣніе проф. Мейера[1]). Близки къ этому взгляду и мнѣнія, выраженныя въ замѣчаніяхъ гг. Люце [2]) и Закревскаго [3]).

Наконецъ, нѣкоторые наши практики не нашли возможнымъ одобрить отношеніе первонач. проекта къ вопросу о *прикосновенности* къ преступному дѣянію. И именно довольно много лицъ, представившихъ замѣчанія на проектъ, находило нужнымъ такъ или иначе, въ томъ или другомъ отношеніи, въ томъ или другомъ объемѣ и проч., упомянуть о прикосновенныхъ въ *общей части уложенія*. Таковы мнѣнія чиновъ прокуратуры казанск. окр. суда [4]) прокуратуръ кіевской [5]) и псковской [6]), сенатора г. Фриде [7]), С.П.Б.. судебн. палаты [8]) и др.

Оставляя въ сторонѣ нѣкоторыя другія замѣчанія на постановленія первонач. проекта о соучастіи, обратимся теперь къ вопросу о томъ, какъ Редакц Коммиссія отнеслась къ вышеизложеннымъ замѣчаніямъ и какъ вообще вопросъ о соучастіи рѣшенъ проектомъ второй редакціи.

Выше разсмотрѣннымъ статьямъ перваго проекта о соучастіи во второмъ проектѣ соотвѣтствуютъ 43 и 44 статьи, изъ которыхъ первая гласитъ: «Если преступное дѣяніе учинено нѣ-

---

[1]) Сводъ, т. III, стр. 404.
[2]) Сводъ, т. III, стр. 447—448.
[3]) ib. стр. 443 - 444.
[4]) ib., стр. 427.
[5]) ib., стр. 438—439.
[6]) ib., стр. 426—427.
[7]) ib., стр. 378.
[8]) Сводъ, т. IV, стр. 13.

Digitized by Google

сколькими лицами, дѣйствовавшими завѣдомо сообща, или согласившимися на учиненіе онаго, то изъ нихъ именуются соучастниками: 1) непосредственно учинившій преступное дѣяніе или участвовавшій въ его выполненіи; 2) прямо подстрекавшій другаго къ соучастію въ преступномъ дѣяніи; 3) пособникъ, доставлявшій средства, или устранявшій препятствія, или оказавшій помощь учиненію преступнаго дѣянія совѣтомъ, указаніемъ или обѣщаніемъ скрыть оное. — Соучастники преступленія или проступка подлежатъ наказанію, за учиненное преступное дѣяніе въ законѣ положенному, но для пособника, коего помощь была несущественна, наказаніе опредѣляется въ порядкѣ, статьею 45 установленномъ.—Изъ соучастниковъ нарушенія наказывается только непосредственно учинившій оное или участвовавшій въ его выполненіи; подстрекатель-же и пособникъ подлежатъ наказанію лишь въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ. — Особыя личныя отношенія и условія, опредѣляющія, усиливающія или уменьшающія наказуемость кого либо изъ соучастниковъ, не вліяютъ на отвѣтственность другихъ.—Соучастникъ, отказавшійся отъ участія въ сообществѣ и принявшій своевременно всѣ зависѣвшія отъ него мѣры для предотвращенія преступнаго дѣянія, освобождается отъ [наказанія». — Статья 44 редактирована въ слѣдующихъ выраженіяхъ: «Согласившійся участвовать въ сообществѣ для учиненія преступленія или проступка, но не бывшій соучастникомъ, отвѣчаетъ только за участіе въ сообществѣ.— Участіе въ сообществѣ для учиненія преступленія или проступка, или въ шайкѣ, составившейся для учиненія нѣсколькихъ преступленій или проступковъ, наказывается въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ».

Изъ этого текста статей втораго проекта о соучастіи читатель видитъ — какія изъ приведенныхъ выше замѣчаній уважены Редакц. Коммиссіей, какія — нѣтъ. Намъ остается поэтому разсмотрѣть и оцѣнить аргументы, какими Редакц. Коммиссія въ мотивахъ ко второму проекту пытается отклонить тѣ изъ неуваженныхъ ею замѣчаній на первый проектъ, которыя, по нашему мнѣнію, заслуживали вниманія.

Слѣдуя въ этомъ своемъ разсмотрѣніи тому порядку, въ которомъ изложены раньше неуваженныя Редакціонной Коммиссіей замѣчанія на постановленія о соучастіи, мы остановимъ прежде всего наше вниманіе на возраженіяхъ Редакц. Коммиссіи про-

Digitized by Google

тивъ замѣчаній, вызванныхъ употребленнымъ ею при опредѣленіи подстрекательства выраженіемъ «прямо». Въ пользу оставленія этого, какъ мы видѣли, двусмысленнаго выраженія въ текстѣ закона Редак. Коммиссія приводитъ слѣдующія соображенія. По ея мнѣнію, «это указаніе можетъ служить полезнымъ признакомъ при разграниченіи подстрекательства отъ возбужденія преступныхъ помысловъ и пожеланій, не имѣющихъ опредѣленнаго юридическаго характера; безъ этого условія подстрекательство получитъ объемъ чрезмѣрно широкій, какъ это можно видѣть и изъ нѣкоторыхъ возраженій, направленныхъ на внесеніе въ текстъ закона слова «прямо»". Затѣмъ, въ подтвержденіе этого, Редакц. Коммиссія даетъ изложеніе взгляда на соучастіе, высказаннаго проф. Колоколовымъ; въ заключеніе, приводится примѣръ, предложенный этимъ ученымъ для иллюстраціи того, что есть случаи, которые, по его мнѣнію, реализуютъ наказуемое подстрекательство, а между тѣмъ не подходятъ подъ текстъ проекта о подстрекательствѣ. Примѣръ этотъ слѣдующій: «*А* вознамѣрился опредѣлить *В* къ убійству жены послѣдняго *С;* зная характеръ *В, А* не сомнѣвается, что для этого стоитъ только возбудить въ *В* ревнивыя подозрѣнія; *А* успѣваетъ въ этомъ, и *В* дѣйствительно совершаетъ убійство».—Эти свои соображенія Редак. Коммиссія заключаетъ такимъ замѣчаніемъ: «по мнѣнію Редак. Коммиссіи, самый этотъ примѣръ указываетъ, что подобное расширеніе соучастія представляется едва ли желательнымъ» [1]).

Оставляя въ сторонѣ вопросъ о томъ, кто здѣсь правъ — Редакц. Коммиссія, не видящая въ только-что приведенномъ примѣрѣ случая наказуемаго подстрекательства, или проф. Колоколова, мы должны замѣтить, что въ приведенныхъ соображеніяхъ Редакц. Коммиссіи нѣтъ и попытки отклонить всѣ тѣ возраженія, которыя дѣлались, какъ мы видѣли, по поводу слова «прямо». Въ частности, нѣтъ отвѣта на то, что это слово можно, не имѣя подъ руками мотивовъ, понимать и такъ, какъ понимала его Коммиссія Юрид. Общ. при Новоросс. университетѣ. Затѣмъ, если стоять на точкѣ зрѣнія Редак. Коммиссіи, т. е. если желать ограничить объемъ понятія наказуемаго подстрекательства только

---

[1]) «Объясненія» ко второму проекту, стр. 454—455, прим.

Digitized by Google

случаями дѣйствительнаго склоненія исполнителя къ *опредѣленному* преступному дѣянію, то эту мысль можно было бы лучше выразить другимъ, менѣе двусмысленнымъ способомъ [1]).

Такъ же мало понятна и обоснована настойчивость Редак. Коммиссіи, проявившаяся въ удержаніи во второмъ проектѣ того недостатка первоначальной редакціи постановленія о подстрекательствѣ, который состоитъ въ употребленіи выраженія «подстрекавшій» вмѣсто «подстрекнувшій». Здѣсь Редак. Коммиссія, сдѣлавъ выписку изъ знакомыхъ читателю (смотри выше) соображеній, представленныхъ пишущимъ эти строки, замѣчаетъ: «но Редакціонная Коммисія, съ своей стороны, полагаетъ, что подобныя недоразумѣнія вполнѣ устраняются совокупностью постановленій проекта о соучастіи» [2]). По этому поводу позволю себѣ объяснить прежде всего, что лица и учрежденія, дѣлавшія вышеупомянутыя замѣчанія, отлично понимали, что Редак. Коммиссія, употребляя вмѣсто слова «подстрекнувшій» выраженіе «подстрекавшій», отнюдь не хотѣла тѣхъ послѣдствій, которыя это выраженіе, толкуемое безъ пособія мотивовъ, можетъ за собою повлечь. Такимъ образомъ, Редакціон. Коммиссіи приходится имѣть дѣло не съ «недоразумѣніями», а съ возраженіями, сущность которыхъ сводится къ указанію опасности выраженій, могущихъ дать поводъ къ неправильнымъ толкованіямъ. И далѣе, допустимъ даже, что Редак. Коммиссія права, выражая надежду на то, что всѣ эти нежелательныя неправильныя толкованія «устраняются совокупностью постановленій проекта о соучастіи»; допустимъ, другими словами, что внимательный читатель проекта изъ другихъ его постановленій убѣдится, что слово «подстрекавшій» нужно понимать такъ, какъ обыкновенно понимаютъ выраженіе «подстрекнувшій». Тогда все-таки невольно

---

[1]) Замѣчательно, что, несмотря на отсутствіе въ постановленіяхъ дѣйствующаго нашего права о подстрекательствѣ (ср. 12 и 120 статьи уложенія о наказаніяхъ) слова «прямо», наши комментаторы (напр. Лохвицкій, Курсъ русскаго уголовнаго права, 1871 г., стр. 149) выводятъ, однако, изъ текста 120 статьи то именно пониманіе подстрекательства, которое отстаиваетъ Редакц. Коммиссія.

[2]) Объясненія ко 2 проекту, стр. 456, прим.

Digitized by Google

задаешь себѣ вопросъ, хорошо ли поступаетъ редакторъ закона, употребляя выраженіе, которое читатель и примѣнитель этого закона долженъ, пользуясь «совокупностью» другихъ постановленій, исправлять, замѣнять другимъ, болѣе подходящимъ? Не значитъ ли это создавать безъ нужды для толкователя и примѣнителя будущаго закона излишнія затрудненія? Не лучше ли было бы, чтобы всякое выраженіе закона не противорѣчило «совокупности» другихъ постановленій по тому же предмету, а, напротивъ, гармонировало съ послѣдними? Вѣдь чѣмъ легче понимается законъ—тѣмъ лучше? Наконецъ, вѣрно ли вышеприведенное утвержденіе Ред. Коммиссіи о томъ, что недоразумѣнія, могущія возникнуть въ умѣ толкователя закона, благодаря употребленію выраженія «подстрекавшій», устраняются совокупностью постановленій о соучастіи? Прежде отвѣта на этотъ вопросъ не можемъ не выразить упрека Ред. Коммиссіи по поводу того, что, высказывая это свое утвержденіе, она не указала — какія именно выраженія изъ сферы всей «совокупности постановленій о соучастіи» нужно привлечь для того вывода, что слово «подстрекавшій» нужно понимать, какъ «подстрекнувшій». За отсутствіемъ такого указанія, приходится *догадываться,* что съ этою цѣлью нужно обратить вниманіе на начало 43 ст. втораго проекта, гдѣ говорится, какъ мы видѣли, что «если преступное дѣяніе учинено нѣсколькими лицами...., то изъ нихъ именуются соучастниками...» 2) «прямо подстрекавшій» и т. д. Изъ этого, можетъ быть, скажетъ Ред. Коммиссія, вытекаетъ, что и подстрекатель *учиняетъ*, *причиняетъ* преступное дѣяніе, хотя и не непосредственно (ср. 1 п. той же ст.), слѣдовательно, онъ вообще карается не за процессъ подстреканія, а за посредственное учиненіе дѣянія, возбужденіемъ рѣшимости въ непосредственномъ исполнителѣ. Пусть—такъ. Но тогда то же примѣнимо и къ пособнику, при томъ—не только интеллектуальному, но и физическому, — безразлично. Между тѣмъ, Ред. Коммиссія, какъ видно изъ мотивовъ ко 2 проекту, смотритъ на дѣло иначе. Она говоритъ по этому поводу: «при этомъ, относительно *интеллектуальнаго* пособничества, въ виду возможности слишкомъ значительнаго его объема, Коммиссія сочла полезнымъ, рядомъ съ перечисленіемъ объективныхъ условій пособничества, особо указать (чего, прибавимъ отъ себя, она, какъ видно изъ текста 3 п. 43 ст., не дѣлаетъ относительно остальныхъ пособниковъ), что этими

Digitized by Google

средствами *была дѣйствительно оказана помощь»* [1]). Значитъ, остальные (не интеллектуальные) пособники должны быть караемы, согласно мотивамъ, и внѣ случаевъ оказанія дѣйствительной помощи [2]); между тѣмъ, разъ дѣлать удареніе на вышеприведенномъ выраженіи начала 43 ст. («если преступное дѣяніе *учинено...»*), выраженіи, относящемся ко *всѣмъ* соучастнимъ, то слѣдуетъ прійти къ *противоположному выводу*. Опять — безъ мотивовъ судья не можетъ *правильно* уяснить истинный смыслъ закона даже въ самыхъ крупныхъ, самыхъ существенныхъ пунктахъ и отношеніяхъ.

Что касается дальнѣйшаго возраженія по поводу подстрекательства, — того именно, которое въ упрекъ первоначальному проекту ставитъ расширеніе понятія подстрекательства за предѣлы склоненія *къ учиненію* самаго дѣянія отнесеніемъ къ подстрекательству и склоненія къ пособничеству, — то объ этомъ возраженіи Редакціон. Коммиссія только упоминаетъ въ примѣчаніи на стр. 455 и 456 «Объясненій» ко 2 проекту, не приводя никакихъ соображеній, ослабляющихъ силу представленныхъ по этому поводу аргументовъ лицъ, сдѣлавщихъ это возраженіе.

Теперь посмотримъ — какъ Редак. Коммиссія мотивируетъ свое отрицательное отношеніе къ замѣчаніямъ, вызваннымъ уравненіемъ въ общемъ правилѣ наказуемости пособниковъ съ наказуемостью подстрекателей и исполнителей. Приведя сущность представленныхъ по этому поводу разнородныхъ замѣчаній (смотри выше), Ред. Коммиссія заявляетъ: «Но Редакціонная Коммисія, по внимательномъ обсужденіи сихъ замѣчаній, не нашла достаточно основаній къ измѣненію принятой ею системы. Принятіе принципа меньшей отвѣтственности всѣхъ пособниковъ, противорѣчило бы справедливости, такъ какъ жизнь весьма часто указываетъ намъ, что иногда пособники играютъ наиболѣе выдающуюся роль въ соучастіи, и ниспровергало-бы начало, издавна установившееся въ нашемъ правѣ и доселѣ не вызывавшее возраженій на практикѣ, такъ какъ и нынѣ, по ст. 120 уложенія, тѣ пособники, коихъ содѣйствіе было необхо-

---

[1]) «Объясненія», стр. 459.

[2]) Это прямо оговорено въ другомъ мѣстѣ мотивовъ — Смотри «Объясненія», стр. 458, въ концѣ.

Digitized by Google

димо для совершенія преступленія, приговариваются къ наказанію, за то преступленіе въ законѣ опредѣленному, наравнѣ съ учинившими оное. При этомъ Коммисія считаетъ нелишнимъ прибавить, что система, принятая въ проектѣ, не только не вызвала, какъ можно видѣть изъ замѣчаній, возраженій со стороны большинства нашихъ практиковъ, но и встрѣтила сочувственные отзывы нѣкоторыхъ извѣстныхъ иностранныхъ ученыхъ. Такъ, проф. Листъ, III, 375, замѣчаетъ: «особеннаго одобренія заслуживаетъ опредѣленіе размѣра наказуемости для соучастниковъ: уравненіе по наказуемости такъ называемыхъ главныхъ пособниковъ (Hauptgehilfen) съ совершителями и подстрекателями вполнѣ соотвѣтствуетъ, какъ это и указано въ объяснительной запискѣ, субъективной и объективной долѣ участія ихъ въ преступленіи. «Формализмъ» германскаго уголовнаго уложенія счастливо избѣгнутъ; пусть съ этимъ «формализмомъ» исчезнутъ или, по крайней мѣрѣ, уменьшаться и практическія затрудненія, возникающія при обсужденіи соучастія!»[1]).

Вотъ и все, что Редакц. Коммиссія сочла возможнымъ и нужнымъ привести противъ соображеній противниковъ уравненія, caeteris paribus, наказуемости пособниковъ и исполнителей.

Мнѣ кажется, что эти соображенія Редакц. Коммиссіи не выдерживаютъ критики. И въ самомъ дѣлѣ, изъ того, что *иногда*, по исключенію, объясняемому при томъ неудовлетворительной характеристикой состава даннаго преступленія (см. выше, замѣчаніе проф. Меркеля) пособникъ, caeteris paribus, долженъ былъ бы понести одинаковое, по мѣрѣ, наказаніе съ совершителемъ,— изъ этого, повторяю, нельзя прійти къ заключенію, что такъ должно быть и *всегда*. Нужно, напротивъ, озаботиться объ удовлетворительной характеристикѣ состава отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній. Противъ этого соображенія Редакц. Коммиссія ничего не представила. При такихъ условіяхъ неубѣдительна, далѣе, ссылка и на наше дѣйствующее право, тѣмъ болѣе, что 1) въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ есть не мало такихъ постановленій, отъ которыхъ самой Редакц. Коммиссіи приходилось не разъ отступать, при томъ—иногда, какъ мы видѣли, *вопреки* ясно выраженному желанію нашихъ практиковъ сохранить ре-

---

[1]) «Объясненія» ко 2-му проекту, стр 468—469.

Digitized by Google

дакцію нынѣшняго закона, и 2), что даже въ дѣйствующемъ правѣ принципъ меньшей наказуемости пособниковъ нашелъ свое выраженіе, напримѣръ, въ уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, согласно 15 ст. котораго, «тѣ изъ виновныхъ, которые сами его (т. е. проступокъ) совершили или подговорили къ тому другихъ, наказываются строже, нежели ихъ соучастники» (подъ послѣдними здѣсь слѣдуетъ, конечно, разумѣть пособниковъ). Еще, наконецъ, менѣе убѣдительна ссылка на отзывы о системѣ проекта со стороны лицъ, его разсматривавшихъ. По поводу этой ссылки можно сказать, что, какъ читатель видѣлъ изъ предыдущаго, противъ системы проекта высказались не только такіе корифеи западной науки, какъ профессора Меркель, Гуго-Мейеръ, покойный Гейеръ, С. Майеръ, но и нѣкоторые наши практики (въ числѣ членовъ коммиссій Московскаго юридическаго общества, а также юридическаго общества при Новороссійскомъ университетѣ).

Намъ остается еще отмѣтить отношеніе Редакц. Коммиссіи къ вѣскимъ соображеніямъ, приведеннымъ нѣкоторыми изъ разбиравшихъ первый проектъ противъ правила о ненаказуемости подстрекателя или пособника за отсутствіемъ на ихъ сторонѣ тѣхъ особыхъ личныхъ отношеній и условій, которыя опредѣляютъ наказуемость совершителя. — Къ сожалѣнію, и здѣсь Ред. Коммиссія ограничилась приведеніемъ знакомыхъ уже читателю мнѣній профессоровъ Меркеля и Колоколова [1]), не противопоставивъ этимъ мотивированнымъ, какъ мы видѣли, мнѣніямъ какихъ-либо аргументовъ, если такими не считать заявленія Ред. Коммиссіи, что «система, усвоенная статьею 43, соотвѣтствуя, по мнѣнію Коммисіи, требованіямъ справедливости, является освященною и традиціями нашего законодательства и судебной практики». Здѣсь Редакц. Коммиссія имѣетъ въ виду соображенія de lege lata, выраженныя во мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Янковскаго и Косарева отъ 4 ноября 1873 г. Соображенія эти и приведены въ «Объясненіяхъ» ко 2-му проекту непосредственно предъ только-что выписаннымъ заявленіемъ. Затѣмъ Ред. Коммиссія продолжаетъ: «Что же касается до замѣчанія о томъ, что, бла-

[1]) «Объясненія», стр. 474 и сл.

Digitized by Google

годаря такой постановкѣ вопроса, многіе соучастники спеціальныхъ преступныхъ дѣяній избѣгнутъ вполнѣ заслуженной ими кары, то, какъ полагаетъ Коммисія, это затрудненіе могло бы быть вполнѣ устранено особыми постановленіями въ соотвѣтствующихъ раздѣлахъ особенной части, сходными съ приведенною выше статьею 531 дѣйствующаго уложенія» [1]). По поводу послѣдняго частичнаго признанія справедливости возраженій, вызванныхъ системою проекта, нельзя не задаться вопросомъ— для чего Редакц. Коммиссіи понадобилась проектируемая ею казуистика, вмѣсто общаго правила о наказуемости участниковъ въ преступномъ дѣяніи, несмотря на отсутствіе на сторонѣ этихъ участниковъ тѣхъ особыхъ условій, какія требуются для исполнителей? И чѣмъ будетъ руководиться Редакц. Коммиссія при начертаніи этихъ «особыхъ постановленій»? Что она будетъ имѣть въ виду, когда при одномъ такомъ спеціальномъ преступномъ дѣяніи подстрекатель и пособникъ окажется, въ силу «особаго постановленія», наказуемымъ, а при другомъ — нѣтъ? Скажутъ, можетъ быть,—тѣ же соображенія, о которыхъ говорится въ вышеприведенномъ мнѣніи проф. Меркеля. Но вѣдь тамъ дѣло обстоитъ иначе, чѣмъ въ нашемъ проектѣ: проф. Меркель имѣетъ въ виду рѣдкія, оправдываемыя понятными практическими соображеніями, *исключенія*, проектъ же обращаетъ эти исключенія въ *общее правило*. На эти вопросы въ мотивахъ проекта нѣтъ отвѣта.

7. Замѣна и смягченіе наказаній. (Глава VI, ст. 49—54 первоначальнаго проекта).

Главѣ этой въ проектѣ второй редакціи соотвѣтствуетъ отдѣленіе шестое, озаглавленное «смягченіе и замѣна наказаній» (ст. 45—52 включ.). Увеличеніе числа статей этой главы во второмъ проектѣ на двѣ получилось вслѣдствіе перенесенія въ это отдѣленіе 24-й, 38-й и 63-й статей, фигурировавшихъ въ первон. проектѣ подъ этими нумерами въ другихъ главахъ [2]),

---

[1]) «Объясненія», стр. 474—476.

[2]) Статья 24, которой во второмъ проектѣ соотвѣтствуетъ 52 ст., находилась, какъ мы видѣли, въ 3-ей главѣ первон. проекта, статья 38, которой во второмъ проектѣ соотвѣтствуетъ ст. 48, прежде занимала мѣсто среди статей 4-ой главы и, наконецъ, статья 63, замѣненная во второмъ проектѣ статьею 47, фигурировала въ главѣ 8-ой первон. проекта.

Digitized by Google

и исключенія статьи 52 первоначальн. проекта, трактовавшей объ отсылкѣ къ епархіальному начальству священно-служителей и монашествующихъ для *исполненія* надъ ними *приговора* къ аресту.

Этихъ перемѣнъ, съ своей стороны, мы не можемъ не одобрить.

Точно также нельзя не одобрить и сдѣланныхъ во второмъ проектѣ перемѣнъ въ расположеніи статей *внутри* этого отдѣленія сравнительно съ ихъ распорядкомъ, принятымъ проектомъ первой редакціи.

Что касается измѣненій въ текстѣ отдѣльныхъ статей, то отмѣтимъ здѣсь главѣйшія. Въ основной статьѣ этой главы первоначальнаго проекта, т. е. въ статьѣ 53 (ст. 45 по нумераціи втораго проекта), трактующей о смягченіи наказаній вообще въ случаѣ признанія обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, перемѣны состоятъ въ слѣдующемъ. Кромѣ редакціонныхъ измѣненій въ началѣ этой статьи, вставленъ *новый* пунктъ, отмѣченный № 1-мъ. Онъ гласитъ: «виновный не можетъ быть подвергнутъ высшей мѣрѣ наказанія, за сіе преступное дѣяніе въ законѣ установленной». Въ первомъ пунктѣ старой редакціи (которому въ новой соотвѣтствуетъ, въ силу только-что отмѣченной прибавки новаго пункта, 2-ой пунктъ) сдѣланы нѣкоторыя редакціонныя измѣненія. Во 2 пунктѣ первон. проекта (3 пунктъ по второй редакціи) главнѣйшія перемѣны состоятъ въ томъ, что 1) устраненъ переходъ отъ смертной казни къ заточенію и 2) при переходѣ отъ смертной казни къ срочной каторгѣ и отъ тюрьмы — къ аресту установлены предѣлы для назначаемыхъ судомъ менѣе тяжкихъ наказаній, — въ первомъ случаѣ минимальный (10 лѣтъ), во второмъ — максимальный (1 мѣсяцъ).

Въ слѣдующей (54) статьѣ первонач. проекта, говорящей о *зачетѣ* въ наказаніе предварительнаго заключенія, главнѣйшая перемѣна состоитъ въ томъ, что въ соотвѣтствующей (46) статьѣ втораго проекта устранена оговорка о максимальномъ срокѣ заточенія, какъ наказанія, допускающаго зачетъ.

Въ 49 статьѣ первонач. проекта (49-я же и по проекту второй редакціи), говорящей о замѣнѣ наказаній *для несовершеннолѣтнихъ* отъ 17 до 21 года, перемѣны состоятъ въ слѣдую-

Digitized by Google

щемъ. Въ 1-мъ пунктѣ устранено заточеніе, какъ наказаніе, замѣняющее смертную казнь; во 2-мъ — установленъ минимальный предѣлъ срочной каторги, какъ наказанія, замѣняющаго безсрочную каторгу; въ 3-мъ пунктѣ устраненъ максимальный предѣлъ заточенія, какъ сокращаемаго наказанія, и добавлена тюрьма въ качествѣ такого же наказанія; 4-й пунктъ потерпѣлъ лишь неважное редакціонное измѣненіе.

Статья 50 первонач. проекта (50 и по второй редакціи), трактующая о замѣнѣ наказаній для *семидесятилѣтнихъ*, потерпѣла, главнымъ образомъ, только ту перемѣну, что изъ прежняго ея текста выброшены слова «во время обращенія приговора къ исполненію» съ тою, какъ видно изъ мотивовъ, цѣлью, чтобы означенная въ этой статьѣ замѣна примѣнялась къ лицамъ, которымъ 70 лѣтъ исполнилось въ моментъ *постановленія приговора* [1]).

Статья 51 первонач. проекта, значащаяся подъ тѣмъ же №-ромъ и въ проектѣ второй редакціи, получила въ этомъ послѣднемъ слѣдующій текстъ: «Для лицъ женскаго пола, не достигшихъ семидесятилѣтняго возраста, смертная казнь замѣняется каторгою безъ срока, за исключеніемъ преступленія, статьею 59 предусмотрѣннаго».

Что касается, наконецъ, судьбы тѣхъ трехъ статей, которыя второю редакціей проекта перенесены изъ другихъ главъ проекта первой редакціи (т. е. статей 24, 38 и 63 по нумераціи первон. проекта), то новый текстъ первой (трактующей о замѣнѣ денежной пени при неуплатѣ арестомъ) и третьей (имѣющей въ виду случаи судебнаго ходатайства о чрезвычайномъ смягченіи участи виновнаго или о его помилованіи) изъ нихъ представляетъ, относительно неважныя отступленія отъ прежняго. Отмѣтимъ здѣсь перемѣны текста второй изъ только-что означенныхъ статей (38 ст. первонач. проекта, 48 — по нумераціи второй редакціи). Текстъ этой статьи въ новомъ ея видѣ — слѣдующій: «малолѣтный отъ десяти до семнадцати лѣтъ, коему дѣяніе вмѣнено въ вину, подлежитъ: 1) малолѣтный отъ десяти до четырнадцати лѣтъ, вмѣсто смертной казни, каторги, поселенія, исправительнаго дома, заточенія и тюрьмы, а малолѣтный

---

[1]) «Объясненія» ко второму проекту, стр. 526.

Digitized by Google

отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ, вмѣсто поселенія, исправительнаго дома, заточенія и тюрьмы—отдачѣ въ исправительно-воспитательное заведеніе; а буде виновному, во время обращенія приговора къ исполненію, уже исполнилось восемнадцать лѣтъ, тюрьмѣ съ сокращеніемъ срока противу замѣняемаго наказанія на половину, при замѣнѣ же поселенія—тюрьмѣ на пять лѣтъ; 2) малолѣтный отъ четырнадцати до семнадцати лѣтъ, вмѣсто смертной казни или каторги безъ срока—тюрьмѣ на срокъ отъ пяти до десяти лѣтъ; вмѣсто каторги на срокъ — тюрьмѣ съ сокращеніемъ срока противу замѣняемаго наказанія на половину; 3) малолѣтный отъ десяти до семнадцати лѣтъ, вмѣсто ареста или денежной пени—внушенію отъ суда; буде же судъ найдетъ, что нарушенія обращены малолѣтнымъ въ ремесло, или свидѣтельствуютъ о привычкѣ къ преступной дѣятельности —отдачѣ въ исправительно-воспитательное заведеніе.—Малолѣтные отъ десяти до семнадцати лѣтъ не подлежатъ ни лишенію правъ, ни отдачѣ подъ полицейсскій надзоръ; въ тюрьмѣ они содержатся въ общемъ заключеніи и въ отдѣльномъ отъ взрослыхъ помѣщеніи».

Если сличимъ этотъ текстъ съ текстомъ соотвѣтствующей по содержанію статьи (38) первонач. проекта, то увидимъ, что главнѣйшая перемѣна состоитъ въ слѣдующемъ. Редакц. Коммиссія сочла нужнымъ установить неизвѣстное первоначальному проекту *различіе, по наказуемости, малолѣтнихъ двухъ періодовъ*: отъ 10 до 14 и отъ 14 до 17 лѣтъ, съ тѣмъ, чтобы къ субъектамъ этихъ двухъ разныхъ возрастовъ примѣнялись различныя мѣры, несмотря на совершеніе ими однихъ и тѣхъ же дѣяній. Такимъ образомъ, между тѣмъ, какъ по первонач. проекту малолѣтній отъ 10 до 14 лѣтъ, совершивъ преступленіе, караемое смертною казнью или каторгою, подлежалъ, наравнѣ съ несовершеннолѣтнимъ отъ 14 до 17 лѣтъ, тюрьмѣ отъ 3 до 7 лѣтъ, —по второму проекту малолѣтніе перваго возраста подлежатъ и за такія преступленія отдачѣ въ исправительно-воспитательное заведеніе.

Такая постановка вопроса, по мнѣнію Редакц. Коммиссіи, «будетъ одинаково удовлетворять и требованіямъ справедливости, и интересамъ охраны общественнаго спокойствія. Съ одной стороны, не говоря уже о чрезмѣрной исключительности случаевъ, въ которыхъ малолѣтный отъ 10—14 лѣтъ могъ бы

Digitized by Google

совершить преступленіе, влекущее смертную казнь и безсрочную каторгу, и при томъ съ разумѣніемъ, даже и случаи, за которые бы лица этого возраста подлежали каторгѣ срочной, представляются въ высшей степени рѣдкими» [1]). Съ своей стороны, и мы не можемъ вообще не одобрить начала дифференціаціи мѣръ, вызываемыхъ преступными дѣяніями малолѣтнихъ различныхъ возрастовъ.

8. Совокупность и повтореніе. (Глава VII, ст. 55—58 первонач. проекта).

Сверхъ *простой совокупности* въ собственнемъ смыслѣ, — впрочемъ, только *реальной* (ст. 55 перв. проекта),—и *повторенія* (ст. 58), въ этой главѣ говорится еще и о другихъ сюда примыкающихъ случаяхъ стеченія нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній одного лица, о другихъ комбинаціяхъ, Такъ, въ ст. 56 рѣчь идетъ о совокупности, *квалифицированной* привычкою къ преступной дѣятельности или обращеніемъ ея въ ремесло, а въ ст. 57 — о такихъ случаяхъ стеченія преступныхъ дѣяній, которые лежать, такъ сказать, *между совокупностію и повтореніемъ.*

Всѣ эти комбинаціи первоначальнаго проекта перешли и въ проектъ второй редакціи, несмотря на возраженія нѣкоторыхъ лицъ какъ противъ той обрисовки, какая дана проектомъ вышеупомянутымъ понятіямъ привычки и ремесла въ преступной дѣятельности, такъ и вообще противъ внесенія въ настоящее время въ законодательство этихъ, неустановленныхъ еще во всей опредѣлительности, понятій [2]).

Что касается перемѣнъ, внесенныхъ второю редакціею въ каждую изъ вышеперечисленныхъ четырехъ комбинацій, то нѣкоторыя изъ этихъ перемѣнъ имѣютъ важное значеніе какъ

---

[1]) «Объясненія» ко второму проекту, стр. 514 - 515.

[2]) См. мнѣнія профессоровъ Листа и Г. Мейера. Проф. Шютце также противъ той постановки этихъ понятій, какая имъ дана первон. проектомъ. Въ пользу исключенія соотвѣтствующей (56) статьи изъ проекта, и именно вслѣдствіе неопредѣленности понятій привычки и ремесла въ прест. дѣятельности, высказались и нѣкоторые наши практики. Ср. «Объясненія» ко втор. проекту, стр. 575 и сл.

Digitized by Google

для самыхъ понятій о совокупности, повтореніе и проч, такъ и для вопроса о вліяніи ихъ на мѣру отвѣтственности субъекта.

Такъ, въ *опредѣленіи* понятія *совокупности* вторымъ проектомъ сдѣлана слѣдующая перемѣна. По *первоначальному* проекту для понятія совокупности, въ отличіе отъ смежной комбинаціи, предусмотрѣнной 57 статьею, требовалось, чтобы, при виновности одного субъекта въ двухъ или нѣсколькимъ преступныхъ дѣяніяхъ, эти дѣянія были совершены *прежде*, чѣмъ по которому-либо изъ нихъ приговоръ вошелъ въ *законную силу*[1]). По проекту *второй редакціи*, моментомъ, разграничивающимъ совокупность отъ другихъ смежныхъ случаевъ стеченія преступныхъ дѣяній одного лица, является *моментъ провозглашенія приговора*, такъ что къ совокупности относятся дѣянія, учиненныя *до* провозглашенія приговора по которому-либо изъ нихъ. «Учинившій», — говоритъ 53 ст. втораго проекта, — «до провозглашенія приговора, два или болѣе преступныя дѣянія подлежитъ тягчайшему изъ наказаній, назначенныхъ за сіи дѣянія судомъ»... [2]).

Не осталось безъ измѣненій и принятое первон. проектомъ рѣшеніе вопроса о *вліяніи* совокупности на *наказуемость* виновнаго. Какъ извѣстно, первоначальный проектъ принялъ, въ общемъ правилѣ, *систему поглощенія* всѣхъ заслуженныхъ и опредѣленныхъ судомъ наказаній однимъ изъ нихъ — тягчайшимъ. *Усиленіе* тягчайшаго наказанія до извѣстныхъ предѣловъ допускается первон. проектомъ *только* въ случаѣ, когда въ числѣ дѣяній, наказуемыхъ по совокупности, оказывается одно или нѣсколько, влекущихъ наказаніе, однородное съ тягчайшимъ [3]).

---

[1]) Статья 55 первон. проекта постановляетъ въ первой своей части: «Въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ въ учиненіи, до вступленія приговора въ законную силу, двухъ или болѣе преступныхъ дѣяній, судъ, опредѣливъ наказаніе за каждое дѣяніе, присуждаетъ виновнаго къ тягчайшему изъ сихъ наказаній».

[2]) Эта перемѣна сдѣлана Редакц. Коммиссіей вслѣдствіе вообще основательныхъ, намъ кажется, замѣчаній нашихъ практиковъ. См. мнѣнія, приведенныя на страницѣ 558 (въ примѣч.) и сл. «Объясненій» ко второму проекту, — между прочимъ, мнѣніе г. Закревскаго. Мнѣніе послѣдняго по этому вопросу приведено и въ настоящей работѣ выше, въ числѣ *общихъ* замѣчаній на проектъ.

[3]) «Если тягчайшимъ наказаніемъ (говоритъ 3 ч. 55 ст. первон. проекта) будетъ срочное лишеніе свободы или денежная пеня, и виновный

Digitized by Google

Эта система первоначальнаго проекта вызвала возраженія со стороны нашихъ практиковъ, указывавшихъ на то, что такой порядокъ, какъ недостаточно репрессивный, какъ обосновывающій увѣренность совершившаго, напр., убійство въ томъ, что дальнѣйшія его кражи и вообще преступныя дѣянія, караемыя тюрьмою и исправительнымъ домомъ, останутся безо всякаго вліянія на его наказуемость, — что такой порядокъ, повторяю, не можетъ быть признанъ заслуживающимъ одобренія [1]).

Желая устранить этотъ недостатокъ системы первонач. проекта, Редак. Коммиссія и измѣнила текстъ 55 ст. этого проекта, такъ что соотвѣтствующее мѣсто 53 ст. второй редакціи имѣетъ слѣдующій видъ. Вслѣдъ за приведеннымъ выше началомъ 53 ст., устанавливающимъ понятіе совокупностя и предписывающимъ подвергать виновнаго тятчайшему изъ назначенныхъ ему наказаній, говорится: «Но при этомъ судъ, не превышая суммы сихъ наказаній и соблюдая правило, статьею 19 [2]) установленное, можетъ увеличить назначенное имъ тягчайшее наказаніе до высшаго, опредѣленнаго въ законѣ за сіе дѣяніе, размѣра. Если однако тягчайшимъ наказаніемъ будетъ каторга или исправительный домъ, а за другое дѣяніе, судимое по совокупности, судомъ назначены: денежная пеня, арестъ или заточеніе на время не свыше трехъ лѣтъ, то судъ не можетъ увеличивать назначеннаго имъ тягчайшаго наказанія».

Эта перемѣна, однако, не вполнѣ согласуется съ мнѣніями

за одно изъ прочихъ его дѣяній подлежитъ однородному съ тягчайшимъ наказанію, то судъ можетъ: при назначеніи денежной пени увеличить ее, но не болѣе какъ вдвое; при назначеніи ареста увеличить назначаемый срокъ на время не свыше шести мѣсяцевъ; при назначеніи другихъ родовъ срочнаго лишенія свободы увеличить назначаемый срокъ на время не свыше одного года».

[1]) См. мнѣніе прокурора Елисаветпольскаго окр. суда г. Хлодовскаго на стр. 572 «Объясненій» ко втор. проекту.

[2]) Эта статья втораго проекта гласитъ: «Срокъ каторги назначется годами и полугодами; срокъ исправительнаго дома—годами и мѣсяцами; срокъ заточенія и тюрьмы—годами, мѣсяцами и недѣлями, а срокъ ареста и днями.—При исчисленіи срока лишенія свободы, мѣсяцъ считается въ 30 дней, недѣля въ 7 дней, день въ 24 часа».

Digitized by Google

нѣкоторыхъ лицъ, разбиравшихъ проектъ, именно съ мнѣніемъ г. Хлодовскаго, такъ какъ и по второму проекту, какъ видитъ читатель, будутъ случаи, когда нѣкоторыя маловажныя, впрочемъ, дѣянія виновнаго останутся безо всякаго вліянія на его наказуемость, между тѣмъ названный практикъ нашъ настаиваетъ на томъ, что единственно та система является правильною, отвѣчающею цѣлямъ правосудія, «при которой ни одно дѣяніе, *какой-бы важности оно ни представлялось,* не оставалось бы безъ извѣстнаго вліянія, въ смыслѣ усиленія наказуемости преступника за всѣ прочія совершенныя имъ дѣянія», ибо, какъ говоритъ г. Хлодовскій, въ интересахъ правосудія слѣдуетъ «не оставлять ни одного дѣянія безъ должнаго возмездія» [1].—Таковы главнѣйшія перемѣны, произведенныя второю редакціею въ 55 ст. первоначальнаго проекта.

Не говоря о другихъ перемѣнахъ, я ограничусь приведеніемъ дальнѣйшаго текста 53 ст. втораго проекта. «Лишеніе правъ, — продолжаетъ эта статья, — надзоръ полиціи, опубликованіе приговора или отобраніе вещей, не сопровождающіе тягчайшее наказаніе, но слѣдующіе или назначенные судомъ за другое дѣяніе, судимое по совокупности, присоединяются къ тягчайшему наказанію. — Если за одно изъ преступныхъ дѣяній, подлежащихъ по совокупности наказанію срочнымъ лишеніемъ свободы, или денежною пенею, виновный отбылъ наказаніе вполнѣ или частію, то отбытое наказаніе засчитывается ему въ наказаніе, назначенное по совокупности.—Тяжесть наказаній опредѣляется ихъ постепенностью, статьею 2 установленною; но заточеніе считается строже исправительнаго дома и тюрьмы, если срокъ его вдвое продолжительнѣе; арестъ считается строже тюрьмы, если срокъ его вдвое продолжительнѣе; денежная пеня можетъ быть признана строже ареста, если срокъ его не превышаетъ высшаго срока, замѣняющаго, по силѣ статьи 52, сію пеню при несостоятельности виновнаго. — При сложеніи и зачетѣ наказаній, шесть мѣсяцевъ каторги почитаются равными одному году исправительнаго дома, одному году и шести мѣсяцамъ тюрьмы, двумъ годамъ заточе-

---

[1]) «Объясненія» ко втор. проекту, l. c.

Digitized by Google

первонач. проекта, перемѣны, являющіяся и въ нашихъ глазахъ дѣйствительными улучшеніями, внесенными второю редакціею.

Наиболѣе важная перемѣна въ слѣдующей (57) статьѣ первоначальн. проекта, трактующей о томъ случаѣ стеченія преступныхъ дѣяній одного лица, когда новое преступное дѣяніе учинено послѣ вступленія приговора по первому дѣянію въ законную силу, состоитъ въ томъ, что, соотвѣственно вышеуказанной перемѣнѣ въ опредѣленіи понятія совокупности, настоящій случай стеченія, по второму проекту, отдѣляется отъ совокупности не моментомъ вступленія приговора въ законую силу, а моментомъ *провозглашенія* приговора по прежнему преступному дѣянію. Такимъ образомъ, по второму проекту, этотъ случай стеченія имѣетъ мѣсто при учиненіи новаго преступнаго дѣянія *послѣ провозглашенія* приговора или *во время отбыванія наказанія* за прежнее дѣяніе. Затѣмъ, въ статьѣ 55 втораго проекта, соотвѣтствующей 57 статьѣ проекта первоначальной редакціи, отсутствуетъ послѣдняя часть первоначальнаго текста, трактующая о порядкѣ отбыванія поселенцами приговора къ лишенію свободы. Остальныя пере-

---

дакціяхъ. Ст. 56 перв. проекта гласитъ: «Если будетъ признано, что подсудимый виновенъ въ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяніяхъ, статьями.... предусмотрѣнныхъ, и совершилъ ихъ по привычкѣ къ преступной дѣятельности или вслѣдствіе обращенія преступной дѣятельности въ ремесло, то судъ, опредѣляя наказаніе по правиламъ о совокупности, можетъ: 1) возвысить тягчайшее наказаніе до высшаго предѣла сего рода наказанія, а денежную пеню назначить въ удвоенномъ размѣрѣ; или же, 2) назначая, какъ тягчайшее наказаніе, срочное лишеніе свободы, продлить: арестъ — до одного года, тюрьму—до двухъ лѣтъ, исправительный домъ—до десяти лѣтъ, срочную каторгу—до двадцати лѣтъ; назначая безсрочную каторгу, воспретить переводъ на поселеніе; назначая денежную пеню, опредѣлить сверхъ ея арестъ». Соотвѣтствующая этой статьѣ статья 54 втораго проекта постановляетъ: «Учинившій, до провозглашенія приговора, два или болѣе тождественныя или однородныя преступныя дѣянія, по привычкѣ къ преступной дѣятельности или по ремеслу, подлежитъ, буде въ законѣ не опредѣлено за сіе особаго наказанія, отвѣтственности по правиламъ, статьею 53 установленнымъ, но судъ, сверхъ сего, можетъ, назначая, какъ тягчайшее наказаніе: 1) каторгу безъ срока, — воспретить переводъ на поселеніе ранѣе истеченія двадцати лѣтъ; 2) срочное лишеніе свободы, —продлить: каторгу — до двадцати лѣтъ, исправительный домъ до десяти лѣтъ, тюрьму до двухъ лѣтъ, арестъ до одного года; 3) денежную пеню,— опредѣлить сверхъ ея арестъ на срокъ не свыше одного мѣсяца».

Digitized by Google

мѣны редакціи 57 статьи первоначальнаго проекта сравнительно не существенны [1]).

Слѣдующая (58) статья первоначальнаго проекта, трактующая о *повтореніи,* подверглась по существу только тому измѣненію, что, въ отличіе отъ первоначальной редакціи, соотвѣтствующее постановленіе втораго проекта значительно *съуживаетъ* объемъ понятія рецидива, какъ обстоятельства, усиливающаго отвѣтственность за новое дѣяніе. Въ самомъ дѣлѣ, по *первоначальному* проекту, рецидивъ въ этомъ смыслѣ имѣлъ мѣсто *не только при тождественности или однородности* новаго преступнаго дѣянія съ тѣмъ прежнимъ дѣяніемъ, наказаніе за которое виновнымъ уже отбыто, *но и во всякомъ случаѣ* совершенія лицомъ, уже отбывшимъ наказаніе за одно преступное дѣяніе, другаго преступнаго дѣянія, наказаніе за которое *болѣе тяжко* по роду сравнительно съ отбытымъ; по *второму* же

---

[1]) Вотъ текстъ этого постановленія проекта въ обѣихъ редакціяхъ. Статья 57 первоначальнаго проекта: «Учинившій преступное дѣяніе послѣ вступленія приговора въ законную силу или во время отбыванія наказанія подлежитъ наказанію на общемъ основаніи, но приговоръ приводится въ исполненіе по отбытіи перваго наказанія.—Если опредѣленное позднѣйшимъ приговоромъ лишеніе свободы будетъ менѣе тяжкимъ по роду противъ назначеннаго прежнимъ приговоромъ, то оно присоединяется къ сему послѣднему, но съ сокращеніемъ срока его въ соразмѣрности, въ послѣдней части статьи 55 установленной.—Если опредѣленное позднѣйшимъ приговоромъ лишеніе свободы будетъ болѣе тяжкимъ по роду противъ назначеннаго прежнимъ приговоромъ, то оставшаяся часть перваго наказанія присоединяется къ нему съ сокращеніемъ сроковъ въ той же соразмѣрности.—Приговоренные къ лишенію свободы поселенцы отбываютъ сіе наказаніе вслѣдъ за вступленіемъ приговора въ законную силу, а потомъ снова обращаются на поселеніе», Соотвѣтствующая (55) статья втораго проекта гласитъ: «Учинившій преступное дѣяніе послѣ провозглашенія приговора или во время отбыванія наказанія подлежитъ за сіе дѣяніе наказанію на общемъ основаніи.—Если опредѣленное позднѣйшимъ приговоромъ срочное лишеніе свободы будетъ менѣе тяжкимъ по роду противъ назначеннаго прежнимъ приговоромъ и еще не отбытаго наказанія, то оно присоединяется къ сему послѣднему, но съ сокращеніемъ срока по разсчету, послѣднею частью статьи 53 установленному.—Если опредѣленное позднѣйшимъ приговоромъ срочное лишеніе свободы будетъ болѣе тяжкимъ по роду противъ назначеннаго прежнимъ приговоромъ и еще не отбытаго наказанія, то сіе послѣднее наказаніе или оставшаяся часть онаго присоединяется къ наказанію, опредѣленному позднѣйшимъ приговоромъ, съ сокращеніемъ сроковъ по тому же разсчету».

Digitized by Google

проекту, о рецидивѣ, какъ объ обстоятельствѣ, усиливающемъ отвѣтственность, рѣчь идетъ *только въ первомъ случаѣ*, т. е. *при однородности или тождественности* стараго и новаго преступныхъ дѣяній. «Учинившій,—говоритъ 56 ст. втораго проекта, —по отбытіи наказанія, преступное дѣяніе подлежитъ наказанію на общемъ основаніи, но если дѣяніе сіе было тождественно или однородно съ прежнимъ, и если при томъ прошло, послѣ отбытія наказанія за преступленіе — не болѣе пяти лѣтъ, за проступокъ—не болѣе трехъ лѣтъ, а за нарушеніе — не болѣе года, то вновь назначаемое наказаніе, за исключеніемъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ, усиливается въ порядкѣ, статьею 54 установленномъ» [1]). Это исключеніе изъ понятія повторенія, какъ усиливающаго отвѣтственность обстоятельства, случаевъ совершенія нетождественныхъ и неоднородныхъ дѣяній сдѣлано вслѣдствіе основательныхъ, мнѣ кажется, замѣчаній многихъ теоретиковъ и практиковъ, полагавшихъ, что принятое первоначальнымъ проектомъ расширеніе понятія повторенія «можетъ повести къ чрезмѣрной суровости, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда различіе въ наказуемости между прежнимъ и новымъ преступнымъ дѣяніемъ будетъ очень значительно, напр., когда наказанный за нарушеніе вновь совершитъ преступленіе» [2]).

9. Обстоятельства, устраняющія наказуемость (глава VIII, ст. 59—64 первонач. проекта).

Къ числу этихъ обстоятельствъ первоначальный относитъ *давность, помилованіе* и *прощенія потерпѣвшаго* по такъ наз.

---

[1]) Редакція соотвѣтствующей (58) ст. перв. проекта слѣдующая: «Учинившій по отбытіи наказанія преступное дѣяніе подлежитъ за сіе дѣяніе наказанію на общемъ основаніи; но если дѣяніе сіе было тождественно или однородно съ прежнимъ, или подлежитъ по закону наказанію болѣе тяжкому по роду, сравнительно съ отбытымъ, и если притомъ, послѣ отбытія наказанія, прошло при преступленіяхъ не болѣе пяти лѣтъ, при проступкахъ не болѣе трехъ лѣтъ, а при нарушеніяхъ не болѣе года, то вновь назначаемое наказаніе можетъ быть усилено по правиламъ, статьею 56 установленнымъ».

[2]) Въ пользу такого съуженія понятія повторенія высказались профессора Г. Мейеръ, С. Майеръ, затѣмъ С.-Петерб. Юрид. Общество, чины Московск. и Рыбинск. прокуратуръ, гг. фонъ-Резонъ, Тальбергъ, Люце и Закревскій. См. «Объясненія» ко второму проекту, стр. 599, примѣч.

Digitized by Google

приватъ-деликтамъ. Во второмъ же проектѣ въ соотвѣтствующемъ (VIII-же) отдѣленіи остались только первыя два устраняющія наказуемость обстоятельства, прощеніе же потерпѣвшаго Редак. Коммиссія рѣшила перенести въ систему *процессуальныхъ* законовъ. При этомъ Коммиссія руководствовалась тѣмъ «что хотя постановленія о возбужденіи производства по нѣкоторымъ уголовнымъ дѣламъ исключительно по волѣ пострадавшаго, а равно и постановленія объ устраненіи наказанія, за примиреніемъ или въ силу прощенія со стороны пострадавшаго, и заключаютъ въ себѣ условія, опредѣлающія наказуемость преступныхъ дѣяній, и слѣдовательно относятся къ матеріальному уголовному праву, но въ то же время всѣ эти постановленія столь тѣсно связаны съ правилами о порядкѣ осуществленія этого права пострадавшаго, т. е. съ постановленіями процессуальными, что отдѣльно отъ послѣднихъ они даже не могутъ быть и изложены въ законѣ съ надлежащею точностью»[1].— Эти соображенія Ред. Коммиссіи, заключающія уже въ самихъ себѣ, какъ видитъ читатель, признаніе *принципіальной* неправильности отнесенія трактуемаго условія наказуемости дѣянія къ процессуальнымъ законамъ, едва ли могутъ быть, по нашему мнѣнію, признаны убѣдительными. Что касается именно связи правилъ объ этомъ условіи наказуемости съ постановленіями процессуальными, то такую вѣдь связь имѣютъ и правила о давности[2], и нѣкоторыя другія матеріально-уголовныя постановленія. И далѣе, Ред. Коммиссія, какъ мы видѣли, въ вышеприведенныхъ своихъ соображеніяхъ вовсе не посчиталась съ тѣмъ фактомъ, что, несмотря на всѣ редакціонныя трудности, большинство иностранныхъ законодательствъ, указанныхъ самою Ред. Коммиссіею въ другомъ мѣстѣ «Объясненій»[3], нашло же возможнымъ принципіально вѣрно рѣшить данный вопросъ о мѣстѣ трактуемаго условія наказуемости въ системѣ уголовнаго законодательства.

Обратимся теперь къ указанію на важнѣйшія перемѣны, произведенныя второю редакціею въ тѣхъ постановленіяхъ первоначальнаго проекта, которыя говорятъ о *давности*.

---

[1]) «Объясненія» ко второму проекту, стр. 602.

[2]) См. H. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 4 изд., стр. 352.

[3]) «Объясненія» ко второму проекту, стр. 601.

Digitized by Google

Какъ первый, такъ и второй проекты знаютъ *три* вида давности: 1) давность преслѣдованія, 2) давность наказанія и 3 «давность осужденія», какъ выражается Ред. Коммиссія.

По первоначальному проекту, сроки всѣхъ этихъ трехъ видовъ давности начинали течь *съ разныхъ моментовъ*, а именно: срокъ давности преслѣдованія исчислялся со дня *учиненія* преступнаго *дѣянія* (ст. 59 перв. проекта), срокъ «давности осужденія» — со дня *возбужденія уголовнаго преслѣдованія* (60 ст.) и срокъ давности наказанія—со дня *вступленія приговора въ законную силу* (60 ст.). — Второй проектъ вполнѣ, намъ кажется, основательно измѣнилъ этотъ порядокъ исчисленія сроковъ и для всѣхъ трехъ видовъ давности установилъ одинъ *общій* отправной пунктъ, — *моментъ учиненія преступнаго дѣянія*, при чемъ для «давности осужденія» принялъ двойные противъ установленныхъ для давности преслѣдованія сроки, а для давности наказанія — тройные.

Эта перемѣна въ порядкѣ исчисленія сроковъ, именно касательно начальнаго момента ихъ теченія, сдѣлана, какъ поясняетъ сама Ред. Коммиссія, потому, что, при прежнемъ порядкѣ, сроки давности осужденія и наказанія могли въ нѣкоторыхъ мыслимыхъ случаяхъ получиться чрезвычайно длинные (срокъ давности наказанія могъ бы, напр., доходить до 75 лѣтъ со дня учиненія преступнаго дѣянія), при чемъ такое удлиненіе зависѣло бы отъ того, какъ скоро, по совершеніи дѣянія, было возбуждено уголовное преслѣдованіе, или—какъ скоро состоялся приговоръ [1]).

Вслѣдствіе этой перемѣны, а также и нѣкоторыхъ другихъ измѣненій, статья 57 проекта второй редакціи, соотвѣтствующая 59 и 60 статьямъ первоначальнаго проекта, имѣетъ слѣдующій видъ: «Наказаніе не примѣняется за давностью: 1) если со дня учиненія преступнаго дѣянія и до дня возбужденія противъ обвиняемаго уголовнаго преслѣдованія въ установленномъ порядкѣ прошли нижеслѣдующіе сроки: при преступленіяхъ, за которыя опредѣлена въ законѣ смертная казнь — пятнадцать лѣтъ; при другихъ преступленіяхъ — десять лѣтъ; при проступкахъ, за

---

[1]) См. «Объясненія» ко второму проекту, стр. 611. Здѣсь же сдѣланы и указанія на замѣчанія нѣкоторыхъ лицъ и учрежденій, оспаривавшихъ въ такомъ именно духѣ принятый первоначальнымъ проектомъ порядокъ исчисленія сроковъ.

Digitized by Google

которые опредѣлены въ законѣ исправительный домъ или заточеніе на срокъ свыше трехъ лѣтъ — шесть лѣтъ; при другихъ проступкахъ—три года; при нарушеніяхъ—одинъ годъ; 2) если со дня учиненія преступнаго дѣянія и до дня постановленія по оному приговора прошли двойные, противу установленныхъ пунктомъ 1, сроки; 3) если со дня учиненія преступнаго дѣянія и до дня обращенія приговора къ исполненію прошли тройные, противу установленныхъ пунктомъ 1 сроки. — Для преступнаго дѣянія, состоящаго изъ нѣсколькихъ дѣйствій, давностные сроки исчисляются со дня совершенія послѣдняго дѣйствія, а для преступнаго дѣянія, непрерывно продолжающагося, со дня его прекращенія.—Если по закону уголовное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено до разсмотрѣнія дѣла въ судѣ гражданскомъ или духовномъ, или если производство по возбужденному дѣлу, или приведеніе приговора въ исполненіе были пріостановлены по указаннымъ въ законѣ основаніямъ, то время производства въ сихъ судахъ, или время законной пріостановки не засчитывается въ срокъ давности. — Лишеніе правъ, коему подлежитъ виновный по приговору, вступившему въ законную силу, но не приводимому въ исполненіе за давностью, не погашается давностью; сроки лишенія правъ считаются со дня погашенія давностью назначеннаго по приговору наказанія».

Таковы постановленія втораго проекта объ одномъ изъ двухъ, трактуемыхъ въ этомъ его отдѣленіи, обстоятельствъ, устраняющихъ наказуемость—о давности.

Намъ теперь остается упомянуть о перемѣнахъ, произведенныхъ второю редакціею проекта въ постановленіи о другой причинѣ непримѣненія наказанія. Я говорю *о помилованіи.*

Перемѣны эти коснулись, главнымъ образомъ, текста второй и третьей частей 64 (и послѣдней) статьи первоначальнаго проекта, при чемъ третья часть, говорящая о непогашаемости помилованіемъ права на вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ, второю редакціею совершенно выкинута. Новый текстъ постановленія о помилованіи гласитъ: «Статья 58. Назначенное по судебному приговору наказаніе не приводится въ исполненіе въ случаѣ отмѣны или смягченія его по Высочайшему милосердію. Сила и пространство дѣйствія сего милосердія опредѣляется въ томъ самомъ Высо-

Digitized by Google

чайшемъ указѣ или общемъ милостивомъ Манифестѣ, коимъ смягчается участь виновнаго, или же даруется ему совершенное прощеніе».

Какъ видитъ читатель, мы у конца нашего пути. Постараемся, въ заключеніе, формулировать въ немногихъ словахъ то общее впечатлѣніе, которое изъ этого пройденнаго пути нами вынесено. Такое резюмэ, такіе итоги будутъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и общимъ отвѣтомъ на тѣ вопросы, которые мы поставили себѣ во вступленіи къ настоящей работѣ.

Припоминая наблюденное нами на протяженіи предыдущаго изложенія, мы не можемъ не признать того факта, что Редакц. Коммиссія, при установленіи второй редакціи проекта общей части уголовнаго уложенія, не разъ дѣлала, согласно замѣчаніямъ и предложеніямъ лицъ, разбиравшихъ первоначальный проектъ этого уложенія, тѣ или другія измѣненія первоначальнаго текста. Читатель, надѣюсь, согласится со мною, если я скажу, что, благодаря такимъ измѣненіямъ, проектъ Ред. Коммиссіи не мало выигралъ. Вспомнимъ, напримѣръ, поправки, сдѣланныя Редак. Коммиссіей въ постановленіяхъ проекта о заточеніи, о совокупности, повтореніи, давности и др.

Но читатель, полагаю, усмотрѣлъ едва-ли не столько же случаевъ другаго рода. Къ сожалѣнію, нерѣдко Ред. Коммиссія оставляла безъ вниманія такія серьезныя, основательныя, хорошо мотивированныя замѣчанія и предложенія, на которыхъ при томъ иногда сходились многіе теоретики и практики. Вспомнимъ, напримѣръ, ту непоколебимость, которую Ред. Коммиссія обнаружила въ виду замѣчаній на постановленія первоначальнаго проекта по такимъ важнымъ вопросамъ, какъ вопросы о дѣйствіи уголовнаго закона въ пространствѣ и времени, о необходимой оборонѣ, о неосторожности, о соучастіи въ преступномъ дѣяніи и др.

Конечно, нельзя никоимъ образомъ требовать безусловной уступчивости отъ лицъ, не одинъ десятокъ лѣтъ поработавшихъ надъ уголовнымъ правомъ и выработавшихъ такимъ путемъ извѣстные твердые взгляды на тѣ или другіе основные вопросы въ этой области. Но, мнѣ кажется, можно было ожидать, что, въ виду дальнѣйшихъ работъ надъ проектомъ со

Digitized by Google

стороны другихъ лицъ и учрежденій, Редакціонная Коммиссія, оставляя, несмотря на возраженія и контръ-предложенія, то или другое положеніе первоначальнаго проекта безъ перемѣнъ и во второй редакціи, будетъ аккуратно знакомить читателя мотивовъ («Объясненій») съ этими возраженіями и предложеніями. Мало того, можно было ожидать, что если эти возраженія и контръ-предложенія серьезно мотивированы, если, въ добавокъ, на этихъ возраженіяхъ и контръ-предложеніяхъ сходится не малое число представителей теоріи и практики уголовнаго права, то Ред. Коммиссія не ограничится даже такимъ ознакомленіемъ, а постарается должнымъ образомъ посчитаться съ аргументами противниковъ. — Къ сожалѣнію, какъ видѣлъ читатель, Редак. Коммиссія не всегда такъ поступаетъ. Бывали даже случаи, когда въ мотивахъ ко второму проекту нѣтъ и упоминанія о несогласныхъ съ данными постановленіями проекта мнѣніями ученыхъ и практиковъ. Вспомнимъ, напр., объ отношеніи Редакц. Коммиссіи къ мнѣніямъ лицъ, несогласныхъ съ нею по вопросу о дѣйствіи уголовнаго закона въ пространствѣ, именно по вопросу объ усвоеніи такъ наз. космополитическаго, или всемірноправоваго принципа. Вспомнимъ также случай неупоминанія въ «Объясненіяхъ» о замѣчаніи проф. Меркеля по поводу ошибки, допущенной редакторами проекта при опредѣленіи т. н. luxuriae.

И далѣе, если извѣстная устойчивость во взглядахъ *по существу* тѣхъ или другихъ вопросовъ вполнѣ понятна, вполнѣ естественна, то едва-ли слѣдовало распространять эту устойчивость и на тѣ случаи, когда рѣчь шла *только о лучшемъ* — точнѣйшемъ и яснѣйшемъ — *выраженіи въ текстѣ проекта* тѣхъ мыслей, тѣхъ положеній, которыя, судя по *мотивамъ*, редакторы хотѣли выразить и противъ которыхъ, по существу, часто не было спора. Къ сожалѣнію, однако, Редакц. Коммиссія нерѣдко оставляла безъ вниманія и возраженія такого, *чисто-редакціоннаго* свойства, несмотря на солидность нѣкоторыхъ изъ нихъ и на то, что иногда одни и тѣ же редакціонные недостатки проекта отмѣчались не только теоретиками, но вмѣстѣ съ ними и *опытными практиками*. Мнѣніемъ же послѣднихъ въ такихъ вопросахъ, намъ кажется, слѣдуетъ вообще дорожить, ибо если законъ будетъ не ясенъ для этихъ, *профессіональныхъ его толкователей*, то тогда позволено будетъ спросить — кому онъ будетъ ясенъ?

Конечно, и при всемъ стараніи дать такой текстъ закона,

Digitized by Google

чтобы *изъ него одного* судья могъ уловить истинный его смыслъ,— при томъ въ полномъ объемѣ, допускающемъ разрѣшеніе всякаго ему соотвѣтствующаго, хотя и осложненнаго конкретными обстоятельствами, случая изъ живой дѣйствительности, — при всемъ такомъ стараніи, повторяю, задача эта не представляется вполнѣ разрѣшимой. Часто вполнѣ, повидимому, точная и ясная формула закона, въ виду даннаго конкретнаго случая, представившагося въ судебной практикѣ, требуетъ дальнѣйшихъ поясненій путемъ справокъ съ мотивами и проч. Но если въ такихъ случаяхъ редакторовъ закона достаточно оправдываетъ соображеніе о невозможности достигнуть въ данномъ случаѣ идеала, именно вслѣдствіе несовершенства языка, съ одной стороны, и невозможности предвидѣть всѣ многообразныя комбинаціи, представляющіяся на практикѣ, — съ другой; то едва-ли отсюда слѣдуетъ, чтобы и въ тѣхъ случаяхъ, когда *уже при установленіи данной законной формулы* обнаруживается ея некорректность или ея неясность для тѣхъ самыхъ практиковъ, которые потомъ будутъ имѣть дѣло съ этою формулою, — чтобы и въ этихъ случаяхъ, повторяю, можно было успокоиваться тѣмъ, что такъ или иначе, — при посредствѣ мотивовъ или судебнаго разъясненія, — истинный смыслъ формулы откроется. Судья вѣдь и безъ того окруженъ въ своей дѣятельности такими затрудненіями, что давать ему излишнія задачи едва-ли цѣлесообразно. Въ частности, едва-ли слѣдуетъ ставить дѣло такъ, чтобы судья долженъ былъ постоянно, на каждомъ шагу, прибѣгать къ объемистымъ мотивамъ.

Какъ бы, однако, ни было, какъ бы проектъ общей части уголовнаго уложенія ни выигралъ, если бы Редакц. Коммиссія уважила тѣ изъ отмѣченныхъ въ настоящей работѣ замѣчаній, которыя, намъ казалось, заслуживали вниманія, — тѣмъ не менѣе, и въ томъ своемъ видѣ, какъ проектъ этотъ вышелъ изъ подъ второй редакціи, онъ можетъ, по нашему мнѣнію, занять почетное мѣсто среди соотвѣтствующихъ отдѣловъ новѣйшихъ европейскихъ уголовныхъ кодексовъ.

Digitized by Google

Замѣченныя погрѣшности.

Страница:	*Строка:*	*Напечатано:*	*Слѣдуетъ читать:*
3	1-я прим. 1-го	Такъ.	Такъ,
4	3 сверху	униг	уни
6	19 —	вниманіе	вниманіи
7	7 —	тольки	только
9	6 снизу	оудебной	судебной
11	2 сверху	уложеніе»	уложеніе»»
13	12 —	довольнымъ	довольно
26	19 —	дѣйствовшаго	дѣйствовавшаго
75	15 снизу	упоминаній,	упоминаній
84	5 сверху	Лукуни	Лукини
—	12 —	желали	желала
—	6 снизу	объ	о
115	12 сверху	главѣйшія	главнѣйшія
116	8 снизу	ляетъ,	ляетъ
118	12 —	лежать	лежатъ
119	1 сверху	повтореніе	повтореніи
120	14 —	тятчайшему	тягчайшему

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google